



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**HIPOTECA INVERSA COMO UN DERECHO REAL DE GARANTÍA EN
FAVOR DE LAS PERSONAS MAYORES DE 65 AÑOS DE EDAD**

(Propuesta legislativa)

TESIS PARA OPTAR AL TITULO DE ABOGADO

PRESENTADO POR:

Bach. Claudia Milagros Soriano Pacheco

Bach. Fanny Lucinda Palacios Ramos

ASESOR:

Enrique Castro Cuba Barineza PhD.

CUSCO – PERU

2016



DEDICATORIA

A mi familia, por ser mi motivación y fortaleza.

A mis seres queridos, ya que sin ellos no habría sido posible cumplir con este sueño.



AGRADECIMIENTO

A Dios, por ser luz y arquitecto de mi vida, a mi familia, por su amor y apoyo brindado, a mi asesor de tesis, Isaac Enrique Castro Cuba Barineza, PhD., su dedicación y guía, a la Universidad Andina del Cusco por formarme profesionalmente.

A mis cuatro ángeles, a mis padres, por siempre haber confiado en mí y sobre todo por brindarme ese apoyo incondicional para alcanzar mis sueños, a mi asesor de tesis, Isaac Enrique Castro Cuba Barineza, PhD., por su apoyo, dedicación, a cada uno de los docentes que conocí durante mi vida universitaria, quienes me incentivaron día a día para ser mejor.



RESUMEN

Como un aporte al conocimiento jurídico y a la búsqueda de solución a un problema social relevante, ponemos a consideración la tesis universitaria titulada: *“HIPOTECA INVERSA COMO UN DERECHO REAL DE GARANTÍA EN FAVOR DE LAS PERSONAS MAYORES DE 65 AÑOS DE EDAD”*. Esta investigación tiene como objetivo responder a la necesidad de crear alternativas al sistema previsional en nuestro país, pues este resulta bastante ineficiente, siendo así que existe un inmenso número de personas que ya no se encuentran en edad productiva y que no están afiliadas a ningún fondo de pensiones. En el caso de aquellas personas que sí lo están, las pensiones son bajas y no cubren las necesidades básicas del beneficiario. Nuestros objetivos específicos buscan dar a conocer la hipoteca inversa como un derecho real de garantía, su tratamiento en el derecho comparado, explicar los beneficios que implicaría la realización de este contrato, tanto para el beneficiario y su familia, como para el Estado, del mismo modo es necesario exponer los requisitos que debe cumplir la persona que desee realizar este contrato, así como establecer cuál debiera ser la fórmula legislativa para incluir la hipoteca inversa en el Código Civil peruano. En ese sentido, la investigación está estructurada en tres capítulos: el primero es referente al problema de investigación, el mismo que comprende el planteamiento y la formulación del problema, objetivos, justificación y delimitación del estudio.



Posteriormente, en el capítulo segundo, abordamos y profundizamos conocimientos acerca de los derechos reales de garantía, que se desglosan en mobiliarios e inmobiliarios, siendo estos segundos los que más interesan a nuestro tema de estudio, específicamente en lo referente a la hipoteca, tocando respecto a esta sus temas medulares, para proseguir con el estudio de la hipoteca inversa, tema principal de esta tesis, abordándola desde distintos puntos de vista y tomando en cuenta las experiencias de otros países. El tercer capítulo es el más importante de nuestro estudio, pues comenzamos haciendo una descripción de la realidad socioeconómica de las personas mayores de 65 años en nuestro país, ahondando más en las que se encuentran afiliadas a un sistema de pensiones, para posteriormente exponer las razones por las cuales la hipoteca inversa representa una buena alternativa para quienes necesitan un sustento económico durante su retiro, pero todo ello no puede quedar en una simple idea, por lo que para finalizar nuestro estudio elaboramos una propuesta legislativa, la cual a nuestro parecer es completamente necesaria para solucionar los problema ya expuestos.

PALABRAS CLAVE: Derecho real de garantía, hipoteca inversa, sistema previsional.



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN EJECUTIVO

LISTA DE TABLAS

LISTA DE GRAFICOS

PRESENTACION

CAPITULO I

1. EL PROBLEMA Y EL METODO DE INVESTIGACION

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	09
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	11
1.2.1 PROBLEMA PRINCIPAL.....	11
1.2.2 PROBLEMAS SECUNDARIOS.....	11
1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	12
1.3.1 OBJETIVO GENERAL.....	12



1.3.2 OBJETIVOS SECUNDARIOS.....12

1.4 JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO.....13

1.5 METODOLOGÍA APLICADA AL ESTUDIO.....15

1.6 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....16

1.7 HIPÓTESIS DE TRABAJO.....17

1.8 CATEGORÍAS DE ESTUDIO.....18

CAPITULO II

2. DESARROLLO TEMATICO

SUBCAPITULO I

2.1 LOS DERECHOS REALES DE GARANTIA

2.1.1 GARANTÍAS PERSONALES Y REALES.....19

 2.1.1.1 DEFINICIÓN GENERAL DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA.....22

2.1.2 NATURALEZA JURÍDICA.....25

2.1.3 CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA.....27

 2.1.3.1 SON DERECHOS REALES.....27

 2.1.3.2 SON POR SÍ MISMOS DERECHOS ACCESORIOS.....28

 2.1.3.3 SON INDIVISIBLES.....29

 2.1.3.4 SON VOLUNTARIOS.....31



2.1.3.5 NO ADMITEN EL PACTO COMISORIO.....31

2.1.3.5.1 ELEMENTOS (DE LA PROHIBICIÓN DEL PACTO COMISORIO).....32

2.1.3.6 CREAN DERECHOS PREFERENCIALES (IUS PREFERENDI).....33

2.1.3.6.1 IUS PREFERENDI E IUS PERSEQUENDI.....34

2.1.4 IMPORTANCIA SOCIALY ECONÓMICA DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA.....36

2.1.5 EJECUCIÓN DE GARANTÍAS REALES.....39

2.1.6 LA ANTICRESIS.....43

2.1.6.1 CONSIDERACIONES PREVIAS.....43

2.1.6.2 PRESUPUESTOS.....46

2.1.6.2.1 LOS SUJETOS.....46

2.1.6.2.1.1 EL ACREEDOR ANTICRÉTICO.....46

2.1.6.2.1.2 EL DEUDOR ANTICRÉTICO.....47

2.1.6.2.2 EL BIEN INMUEBLE.....48

2.1.6.2.3 LA TRADICIÓN DEL BIEN INMUEBLE.....48

2.1.6.2.4 FORMALIDAD.....50

2.1.6.3 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO REAL DE ANTICRESIS – NATURALEZA JURÍDICA.....51

2.1.6.3.1 DERECHO REAL.....51

2.1.6.3.2 DERECHO CONVENCIONAL.....52

2.1.6.3.3 DERECHO ACCESORIO.....53

2.1.6.3.4 DERECHO INDIVISIBLE.....54

2.1.6.3.5 DERECHO INMOBILIARIO.....55



2.1.6.3.6 DERECHO TEMPORAL.....50

2.1.6.3.7 DERECHO ONEROSO.....56

2.1.6.3.8 ACTO FORMAL.....57

2.1.7 LA HIPOTECA.....58

2.1.7.1 DEFINICIÓN DE HIPOTECA.....59

2.1.7.2 ELEMENTOS DE ACUERDO A LA DEFINICIÓN DE LA
HIPOTECA.....65

2.1.7.3 NATURALEZA JURÍDICA.....66

2.1.7.4 CARACTERÍSTICAS DE HIPOTECA.....70

2.1.7.5 FORMALIDAD DE LA HIPOTECA.....71

SUBCAPITULO II

2.2 LA HIPOTECA INVERSA

2.2.1 DEFINICIÓN DE HIPOTECA INVERSA.....76

2.2.2 ANTECEDENTES DE LA HIPOTECA INVERSA.....81

2.2.3 CARACTERÍSTICAS DE LA HIPOTECA INVERSA.....83

2.2.4 REQUISITOS DE LA HIPOTECA INVERSA.....90

2.2.4.1 EL SOLICITANTE.....91

2.2.4.2 EL INMUEBLE.....94

2.2.4.3 ACREEDOR HIPOTECARIO.....99

2.2.4.4 CAUSAS DE EJECUCIÓN Y VENCIMIENTO DE LA
HIPOTECA INVERSA.....102



SUBCAPITULO III

2.3 SISTEMA PREVISIONAL

2.3.1 DEFINICIÓN DE SISTEMA PREVISIONAL.....107

2.3.2 ANTECEDENTES.....109

2.3.3 SISTEMAS ACTUALES EN EL MUNDO.....112

2.3.3.1 CAPITALIZACION INDIVIDUAL.....112

2.3.3.2 REPARTO.....113

2.3.3.3 MIXTO.....115

CAPITULO III

3. RESULTADOS Y DISCUSION

3.1 EL SISTEMA PREVISIONAL EN EL PERÚ.....117

3.1.1 REALIDAD DEL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES (ONP) EN EL PERÚ.....124

3.1.1.1 PENSIÓN DE JUBILACIÓN.....128

3.1.1.2 PENSIÓN DE INVALIDEZ.....130

3.1.1.3 PENSIÓN DE VIUDEZ.....130

3.1.1.4 PENSIÓN DE ORFANDAD.....131

3.1.1.5 PENSIÓN DE ASCENDENCIA.....131

3.1.2 EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES EN EL PERÚ.....135

3.1.2.1 PENSIÓN DE JUBILACIÓN.....137



3.1.2.2 PENSION DE INVALIDEZ.....139

3.1.2.3 PENSION DE SOBREREVIVENCIA.....140

3.2 ESTADÍSTICAS REFERIDAS A LAS COBERTURAS PREVISIONALES EN EL PERÚ.....142

3.3 APLICACIÓN DE LA HIPOTECA INVERSA EN EL DERECHO COMPARADO.....154

 3.3.1 EN LA LEGISLACIÓN NORTEAMERICANA.....154

 3.3.2 EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.....157

 3.3.3 EN LA LEGISLACIÓN INGLESA.....159

3.4 VENTAJAS DE LA HIPOTECA INVERSA EN FAVOR DE LA PERSONAS MAYORES DE 65 AÑOS.....162

3.5 PERCEPCIÓN DE LOS POTENCIALES BENEFICIARIOS DE LA HIPOTECA INVERSA.....166

3.6 PROPUESTA LEGISLATIVA PARA INCORPORAR LA HIPOTECA INVERSA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.....183

CONCLUSIONES.....194

RECOMENDACIONES.....197

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ANEXOS



PRESENTACION

En las últimas décadas en el territorio peruano se han producido toda una serie de fenómenos de índole demográfico y social, lo mismos que afectaron la organización familiar, de tal forma que los más afectados han sido los adultos mayores, quienes se han visto obligados a valerse de diversos recursos para poder tener una mejor calidad de vida.

Es así que el Estado no le dio la debida importancia a este sector de la sociedad, ya que cómo es costumbre, los adultos mayores pasan al cuidado de sus hijos (en la mayoría de casos), hecho que generó que el Estado no se ocupe de las posibles atenciones y necesidades que dichas personas podrían tener.

En los últimos años se ha visto que la esperanza de vida ha incrementado, hecho que permite entender que los adultos mayores (mayores a 65 años) necesitan llevar una mejor calidad de vida, si bien algunos podrían tener algún tipo de ingreso empero la mayoría de estos no lo tienen o en su defecto el monto no resulta suficiente.

Por otro lado no todas las familias peruanas cuentan con los medios económicos suficientes como para poder hacerse cargo de dichas personas, las mismas que ahora necesitarán de cuidados extras, por lo que resulta necesario que el Estado establezca mecanismos que permitan que esta parte de la sociedad peruana pueda llevar una vida digna alcanzada la edad de 65 años.

Por lo que consideramos que una figura favorable para que dicha parte de la sociedad sea beneficiada y de alguna manera no sea considera carga para su familia, sería la incorporación de la hipoteca inversa, ya que con la misma se facilitaría a las personas mayores de 65 años a poder enfrentar lo que le queda de vida en las mejores



condiciones, dicha figura va dirigida a todas aquellas que cuenten con un bien inmueble propio, de tal forma que puedan disponer del mismo a cambio de una renta, la misma que podrán utilizarla con la finalidad de aumentar sus beneficios económicos y sociales.

Esta hipoteca, es un crédito que consiste en que una persona que posee un inmueble recibe cada mes una renta, determinada por varios factores y al fallecimiento del beneficiario, los herederos harán frente al pago del préstamo o la entidad procederá a ejecutar la garantía, es por esto que también se le ha llamado Pensión Hipotecaria.

Como ya se señaló precedentemente consideramos que esta nueva figura es novedosa e interesante, toda vez que nuestra legislación al no regularla, mantiene en desamparo a los adultos mayores limitándolos, puesto que no se les otorga mayores opciones para mejorar su calidad de vida.

Por lo que nuestra tesis tiene el propósito de exponer sobre dicho tema (hipoteca inversa) con la finalidad de hacer notar su viabilidad, analizando las ventajas y desventajas que acarrearía de implementarse dicha figura. En el desarrollo se verá que tomamos en cuenta legislación comparada como la de Española, Norteamericana e Inglesa.



CAPITULO I

1. ASPECTOS METODOLOGICOS

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La calidad de vida después de la etapa productiva de las personas es y será siempre una constante preocupación de todos nosotros, pues llegado el punto en nuestras vidas en el que no podamos procurarnos sustento mediante el trabajo nos preguntaremos cómo hacer para sobrevivir, es por ello que muchas personas optan por el sistema previsional, aportando durante sus años de trabajo, un monto al sistema de pensiones, el cual les deberá ser revertido cuando cumplan con una edad determinada y dejen de trabajar, éste sería el escenario ideal de la mayoría de personas.

Pero sucede que no todos tienen un trabajo estable durante tantos años como para poder aportar a un fondo de pensiones, y si lo tuvieran prefieren invertir su dinero en adquirir una vivienda para poder pasar sus días, teniendo esto como



consecuencia el hecho de que negada una edad avanzada en la que no trabajan, no tienen medio alguno de subsistencia, llegando a vivir en la pobreza y de la caridad.

Para estas personas existe una alternativa que se está aplicando en países como España, Inglaterra y Estados Unidos, la Hipoteca Inversa, que si bien es un concepto relativamente nuevo, está siendo explotado, pues representa una excelente alternativa para aquellas personas que cuentan con un inmueble y que o bien no están suscritas a ningún sistema de pensiones o, la pensión que perciben no es suficiente para satisfacer sus necesidades, teniendo como objetivo hacer liquido el patrimonio inmobiliario de una persona mediante una asignación mensual por parte del banco, de acuerdo a la valorización del inmueble y estudios adicionales que se realizan, esto sin la posibilidad de que el banco ejecute la hipoteca mientras el beneficiario se encuentre con vida.

Desde nuestra perspectiva, la hipoteca inversa representa una alternativa aplicable en nuestro país al sistema previsional, es por ello que nuestro proyecto está dirigido a las personas mayores de 65 años, que cuentan con un inmueble y que necesitan liquidez para poder vivir durante sus años no productivos, debiendo determinarse las reglas y características que la hipoteca inversa deberá tener en nuestro país.

Es así que el presente proyecto constituye una investigación cualitativa, en la medida de que busca determinar las características que deberá adoptar la hipoteca inversa para ser aplicada en nuestro país así como a la población receptora.



1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 PROBLEMA PRINCIPAL

¿Qué razones justifican una propuesta legislativa para incluir en el Código Civil Peruano la figura de la hipoteca inversa como un derecho real de garantía que constituya una alternativa para las personas mayores de 65 años de edad?

1.2.2 PROBLEMAS SECUNDARIOS

1° ¿Cuál es la situación socio económica de las personas mayores de 65 años de edad en el Perú?

2° ¿En qué consisten los derechos reales de garantía y cómo están regulados en la legislación peruana?

3° ¿Qué es la hipoteca inversa y cómo se viene aplicando en la legislación comparada?

4° ¿Qué beneficios se derivarían de la hipoteca inversa para las personas mayores de 65 años en el Perú?



5° ¿Que requisitos debe tener una persona mayor de 65 años para poder acceder a una hipoteca inversa?

6° ¿Cuál debiera ser la fórmula legislativa para incluir la hipoteca inversa en el Código Civil peruano?

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

Establecer las razones que justifican una propuesta legislativa para incluir en el Código Civil Peruano la figura de la hipoteca inversa como un derecho real de garantía que constituya una alternativa para las personas mayores de 65 años de edad.

1.3.2 OBJETIVOS SECUNDARIOS

1° Determinar cuál es la situación socio económica de las personas mayores de 65 años de edad en el Perú.

2° Conocer en qué consisten los derechos reales de garantía y como están regulados en la legislación peruana.



- 3° Precisar que es la hipoteca inversa y como se viene aplicando en la legislación comparada.
- 4° Identificar los beneficios que se derivarían de la hipoteca inversa para las personas mayores de 65 años en el Perú.
- 5° Establecer los requisitos que debe tener una persona mayor de 65 años para poder acceder a una hipoteca inversa.
- 6° Establecer cuál debiera ser la fórmula legislativa para incluir la hipoteca inversa en el Código Civil peruano.

1.4 JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

El presente trabajo de investigación se justifica de la siguiente manera:

a. CONVENIENCIA

Es conveniente realizar esta investigación, pues es de suma importancia porque el problema abordado es actual y con bastante repercusión social como jurídica. Consideramos que será importante, ya que cada vez se hace necesario buscar alternativas al sistema previsional.



b. RELEVANCIA SOCIAL

El presente estudio tiene relevancia de carácter social puesto que al haber cada vez más personas mayores de 65 años que no cuentan con una pensión, es necesario buscar alternativas.

c. IMPLICANCIAS

Consideramos que de los resultados de la presente investigación se establecerán nuevos enfoques y una alternativa muy útil al sistema previsional, que servirá tanto a los estudiantes de derecho, así como a las entidades financieras.

d. VALOR TEÓRICO

Con la presente investigación se pretende aportar criterios teóricos sobre la hipoteca propiamente dicha y la hipoteca inversa, como una categoría de la misma, lo que servirá para contribuir a un sustento para futuros estudios porque se recabará información doctrinaria y jurisprudencial.

e. UTILIDAD METODOLÓGICA



Los resultados de la presente investigación, pueden motivar y aportar información, además que puede ayudar a crear una nueva perspectiva de todo lo que engloba el sistema previsional en el Perú, así como la hipoteca inversa. Todo ello para el análisis de conceptos, variables o relación entre variables, es más sugerir como estudiar adecuadamente situaciones jurídicas posteriores, los cuales pueden ser abordados desde diversos puntos de vista.

f. VIABILIDAD DEL ESTUDIO

La investigación es plenamente viable, no se observan limitaciones en el diseño de la investigación pues existe abundante material que servirá de base para poder lograr los objetivos trazados, además de artículos que hablan sobre la aplicación de la hipoteca inversa en el Perú y otros países.

1.5 METODOLOGÍA APLICADA AL ESTUDIO

El diseño de la presente investigación se precisa en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1

Enfoque de investigación	Cualitativo: Puesto que el estudio se basa fundamentalmente en el análisis y la argumentación antes que en mediciones estadísticas probabilísticas.
	Dogmática propositiva: Porque a través del análisis de las diversas legislaciones,



Tipo investigación jurídica

especialmente la Española, Norteamericana e Inglesa se buscará proponer un proyecto de ley que regule la hipoteca inversa en nuestro país.

Fuente: elaboración del autor.

1.6 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

1.6.1 TÉCNICAS

Para el presente estudio se utilizó la siguiente técnica:

- a. **Análisis documental.-** Utiliza la información cualitativa de documentos escritos, recopilada en normas, cartillas, programas, historias clínicas; leyes, dictámenes, informes, quejas registradas, juicios; discursos, declaraciones, mensajes, recortes periodísticos, folletos, etc., seleccionando los aspectos que interesan a las categorías en estudio. Las técnicas son las de análisis documental, análisis del discurso, estudios legales, auditoría de historias clínicas; análisis comunicacional, entre las más frecuentes.
- b. **Encuesta no probabilística.-** Aplicamos una encuesta que contiene una serie de preguntas que tienen como finalidad aclarar el panorama respecto a la realidad socioeconómica de nuestros potenciales



beneficiarios, representando los encuestados una muestra no probabilística.

1.6.2 INSTRUMENTOS

Para el presente estudio se utilizó el siguiente instrumento:

- a. Cuestionario de preguntas.
- b. Ficha de análisis documental

1.7 HIPÓTESIS DE TRABAJO

Existen efectivamente razones, de índole jurídica y fáctica, que justifican una propuesta legislativa para incluir en el Código Civil Peruano la figura de la hipoteca inversa como un derecho real de garantía que constituya una alternativa para las personas mayores de 65 años de edad.

1.8 CATEGORÍAS DE ESTUDIO

Cuadro N° 2

Categorías de estudio	Subcategorías
Derechos reales de garantía	<ul style="list-style-type: none">- Definición- Características- Regulación- Anticresis- Hipoteca- Ejecución de garantías reales
Hipoteca inversa	<ul style="list-style-type: none">- Definición- Antecedentes- Características- Requisitos- Causas de Extinción y ejecución
Sistema previsional	<ul style="list-style-type: none">- Definición- Antecedentes- Sistemas actuales en el mundo

Fuente: Elaboración propia.



CAPITULO II

2. DESARROLLO TEMATICO

SUBCAPITULO I

2.1 LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA

2.1.1 GARANTÍAS PERSONALES Y REALES

En el derecho existen seguridades y garantías de naturaleza personal y real, las mismas que se dan con la finalidad de evitar una situación de insolvencia del deudor, es así que a mención de González (2007) “se tiene las garantías personales, las mismas que incrementan la solvencia del deudor con la garantía de otra persona que asume la responsabilidad de manera conjunta o solidaria, que no es sino la fianza. La fianza con el transcurrir del tiempo ha devenido con mayor precisión en el aval y el seguro -tratados por los derechos obligacionales o de crédito-; en cambio, las garantía reales son las que recaen sobre el derecho real de propiedad del deudor con el objeto de asegurar el cumplimiento de sus obligaciones frente a su acreedor.”



Conforme a lo señalado en la doctrina “el patrimonio es la prenda común de los acreedores”, aseveración que nos resulta insuficiente para hacer efectivo el cobro del dinero mutuado. Razón por la que surge la interrogante: ¿Qué se entiende por la fianza y el aval? En primer término la fianza, consiste en que un tercero sustituye al deudor en el supuesto de que éste no cumpla con sus obligaciones frente al acreedor. Sin embargo, dicho aspecto no es suficiente, ya que no se puede salvaguardar debidamente los derechos del acreedor, debido a que el fiador podría caer en un estado de falencia económica porque, deseando burlar el compromiso, realiza actos ilícitos que pueden perjudicar los intereses del acreedor, de tal manera que la fianza no es la garantía efectiva para el cumplimiento de la obligación del fiado.

Por otro lado tenemos la definición legal de la fianza en el artículo 1868 del Código Civil, que dice: “Por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena, si ésta no es cumplida por el deudor”. En párrafo aparte continúa señalando: “La fianza puede constituirse no sólo en favor del deudor sino de otro fiador”. De dicha definición llegamos a la conclusión que la fianza es un contrato, pensamiento que es compartido por la jurisprudencia nacional, que precisa: “El contrato de fianza constituye una garantía personal por excelencia, en el cual a tenor de la definición legal del artículo 1868 del Código Civil, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena si esta no es cumplida por el deudor”. Por ende la fianza tiene la naturaleza jurídica de ser un contrato de garantía, cuya operatividad se da en cuanto el deudor directo no cumpla



con sus obligaciones en la forma y tiempo establecidos, es por ello que la fianza no tiene autonomía, es accesoria de la obligación principal.

Es evidente que la fianza tiene como fuente la voluntad del deudor, que hace intervenir al fiador para que celebre el contrato –de fianza-; de esta manera se genera la participación directa y personal del fiador, no por un acto unilateral, sino por un contrato.

En segundo término se tiene el aval, figura con mayor utilización en la actualidad, la misma que podría considerarse como una forma efectiva de asegurar el cumplimiento de las obligaciones del deudor, se presenta como una variable de la fianza, que ha adquirido gran influencia y dinámica en el derecho cambiario, el mismo que constituye una forma de garantía de carácter personal a través de la cual un tercero (avalista) interviniendo en el título valor, haciéndose presente en la relación jurídica cambiaria, otorga el aval en favor del librador, del endosante o del aceptante, garantizando el cumplimiento de las obligaciones de la persona a la cual avala o garantiza frente al acreedor.

Por otro lado en las garantías personales quepa la posibilidad de agregarse o sumarse al deudor otro deudor, es decir, se suma al deudor originario otro que lo pueda reemplazar cuando éste incumpla su obligación, teniendo como ejemplos típicos a la fianza y el aval, sin embargo, estas garantías en cuanto al cumplimiento de las obligaciones no ofrecen total seguridad, ya que siempre estará presente la



posibilidad de caer el deudor originario en insolvencia, como también el otro deudor (fiador o avalista).

2.1.1.1 DEFINICIÓN GENERAL DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA

A referencia de Gonzáles (2007), precisa que “en el derecho romano la primera forma de garantía fue la compraventa con cláusula fiducia o retroventa, es decir, se advierte la presencia de la *fiducia cum creditore*, en cuanto el deudor vendía la cosa al acreedor con la obligación de su devolución si le era cancelado el crédito asegurado (esta forma de enajenación de las cosas con pacto de fiducia, se conoció en las leyes griegas y romanas)”.

Posteriormente surge la idea de que bastaba la entrega de la posesión de la cosa al acreedor, manteniendo la propiedad el deudor, siendo así, el acreedor en caso de incumplimiento quien retenía la posesión de la cosa que se le había entregado en garantía; estamos ante el llamado *pignus*, que operaba sobre bienes muebles e inmuebles. El *pignus* se caracterizaba por el hecho del desplazamiento de la posesión de la cosa, con lo cual se nota que se trataba de una garantía de mayor efectividad que la anterior, pero había un inconveniente para el deudor, consistente en la privación de la posesión de la cosa; y con respecto al acreedor, éste corría con la carga de la



responsabilidad por los daños provocados por cualquier menoscabo en la cosa.

Asimismo los romanos conocieron la figura de la anticresis, a través de la cual el deudor entregaba la posesión de la cosa inmueble en garantía de la obligación y a favor del acreedor, quien la usufructuaba, y con la obtención de los frutos se compensaba los intereses y el pago de la deuda – actualmente no ha sufrido mayor variación-. Pero surgió otra forma de garantía que ofrecía el derecho romano, más adaptada al concepto de equidad por no exigir la transferencia de la posesión de la cosa, se trataba de la hipoteca, derecho real que garantizaba el crédito ya que en caso de incumplimiento se podía vender la cosa gravada para hacerla efectiva.

Conforme la doctrina *ius* real se tiene que los derechos reales de garantía tienen vinculación directa con el derecho de propiedad sobre bienes muebles o inmuebles y a las obligaciones adquiridas por el propietario como deudor frente a su acreedor. Por lo que no puede concebirse un derecho real de garantía si no hay derecho de propiedad que garantice el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el propietario – deudor; concluyéndose que el gravamen está dirigido al derecho de propiedad del deudor.

Según Bevilaqua, citado por Cuadros (1994) define a los derechos reales de garantía como “aquellos que recayendo sobre determinada cosa corporal la vinculan al cumplimiento de una obligación”. Si tomamos de



manera literal tal definición solo hace alusión a bienes corporales, siendo que el derecho real de garantía puede recaer sobre bienes también inmateriales, tal es el caso de una hipoteca constituida sobre una copropiedad, recaerá sobre las cuotas ideales o abstractas –derechos y acciones- de uno o más copropietarios.

Para Albaladejo, citado por Arias (1984), los derechos reales de garantía “son aquellos que aseguran el cumplimiento de una obligación mediante la concesión de un poder directo e inmediato (real) sobre una cosa ajena, poder que faculta a su titular para, si aquella se incumple, promover la enajenación de ésta y hacerse pago con su precio de dicha obligación asegurada o de la suma a que ascienda la responsabilidad por el incumplimiento”.

Por otro lado a mención de González (2007) refiere que los derechos reales de garantía –en plural-, como instituto jurídico, “son objeto de estudio de la ciencia ius real, y consisten en las garantías reales que pueden recaer sobre bienes muebles e inmuebles de propiedad ajena, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el propietario-deudor a favor de su acreedor, quien goza de los derechos de preferencia en el pago, de persecución del bien y de venta.”

Es así que conforme a la definición alcanzada por González podemos extraer los siguientes elementos:



- Es derecho real accesorio.
- Recae sobre bienes muebles e inmuebles determinados (objetos).
- El derecho de propiedad del deudor sobre los bienes que son objeto de garantía (gravamen).
- El mutuo o crédito (acto contractual), fuente de derechos y obligaciones (acreedor-deudor).
- El derecho de preferencia, de persecución y de venta (acreedor).

2.1.2 NATURALEZA JURÍDICA

Después de haber precisado las posibles definiciones de los derechos reales de garantía es necesario establecer la naturaleza jurídica de los mismos, siendo que para González (2007) y para la mayoría de autores (los Mazeud, Messineo, Borda, Lafaille, Cuadros, entre otros) “se trata de derechos reales inmobiliarios, mobiliarios y accesorios sobre bienes ajenos que operan en función de una garantía real destinada al cumplimiento de una obligación principal.”

Es así que las garantías reales tienen una clara inherencia en el acreedor, los que se evidencian a través del ejercicio de los derechos de preferencia y persecución (rasgos propios de derechos reales), empero para algunos no consideran a la hipoteca como derecho real, basándose que no existe por parte del acreedor la



inherencia con la posesión del bien otorgado en garantía, siendo un hecho raraz toda vez que con la hipoteca se está transmitiendo al acreedor las facultades de disposición del bien –venta- para su enajenación y hacerse pago –el acreedor- en el supuesto del incumplimiento del pago de la deuda. Es decir no es la posesión la que concede la garantía, sino, es la transmisión de la facultad de disposición que puede ejercitarla esté o no el bien gravado bajo la posesión del acreedor.

La facultad de disposición en la hipoteca, o las facultades de uso y disfrute en la prenda y la anticresis, no son sino inherencias del derecho real de propiedad, que ejerce el acreedor como garantía efectiva para el cumplimiento de las obligaciones del deudor. Siendo así, no es propiamente que sea el ejercicio de la posesión la que le otorgue la naturaleza jurídica de derechos reales de garantía, sino, el ejercicio mismo de los atributos del derecho real de propiedad (disposición, uso y disfrute).

Siendo ello así Gónzales (2007) realiza la siguiente interrogante “¿El acreedor está facultado para vender el bien cuando hay incumplimiento de la obligación principal?” Siendo la respuesta afirmativa, ya que es la voluntad manifestada por el propio deudor al constituir la hipoteca –si no te pago vende el bien-, haciendo uso de las facultades que el derecho de propiedad le concede. Tampoco podemos creer que la accesoriedad de la prenda, anticresis o hipoteca, frente al derecho creditorio del acreedor, pueda determinar que no son de naturaleza real. Lo que determina, en sí, la naturaleza real de estas garantías, son los bienes



sobre los que recaen –mobiliarios (prenda) o inmobiliarios (hipoteca y anticresis), muebles e inmuebles (retención).

En nuestro Código Civil –al igual que en el argentino, italiano, colombiano, mexicano, alemán, brasileño, etc.- la prenda, hipoteca y anticresis son instituidas como derechos de naturaleza real, ubicándose (metodología legal) adecuadamente en el Libro V, Derechos Reales, Sección Cuarta, “Derechos reales de garantía”, títulos I, II, y III, artículos 1055 a 1122.

2.1.3 CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA

Conforme ya se vio la definición, naturaleza jurídica de los derechos reales de garantía, a continuación precisaremos sus principales características:

2.1.3.1 SON DERECHOS REALES

Estamos enterados que los derechos reales de garantía recaen como gravámenes sobre el derecho de propiedad –quien no ostenta la calidad de propietario no puede gravar un bien-, el cual debe soportar el gravamen, como que es el más completo de los derechos reales -considerado como el príncipe de los derechos reales-, a través del cual se ejerce directamente la disponibilidad del bien; consiguientemente, hacer uso de los derechos reales de garantía importa el ejercicio del *ius abutendi*, sobre los bienes.



Los demás derechos, no son sino el desplazamiento de los derechos de uso y goce, como ocurre con todos los *iura in re aliena*, éstos limitan – mientras dure el plazo concedido por el propietario- el ejercicio pleno de los poderes jurídicos de los que goza el propietario, por ejemplo, en el usufructo, la superficie, etc., o como también ocurre con las garantías reales, cuando por actos de disposición el propietario procede a conferir el gravamen de su derecho real de propiedad, con el objeto de asegurar una determinada obligación, utilizando las garantías reales (prenda, anticresis, etc.). Estos derechos son típicamente reales (artículo 881 del Código Civil), y pueden recaer en bienes muebles (prenda con o sin tradición) o inmuebles (anticresis, hipoteca).

2.1.3.2 SON POR SÍ MISMOS DERECHOS ACCESORIOS

Los derechos reales de garantía operan bajo la información del principio “*accessio cedit principale*” (lo accesorio sigue o cede a lo principal). Es decir que los derechos reales de garantía no tienen independencia, ya que los mismos dependen y sirven a los fines de la obligación principal.

Siendo ello así, se deduce que el objeto esencial de estos es garantizar el cumplimiento de las obligaciones del propietario-deudor. A mención de Gonzáles (2007) “son derechos reales accesorios de la obligación principal,



pues, no tienen vida jurídica propia, dependen de dicha obligación, tan así es, que si ésta se extingue, también se acaba la garantía real.” En consecuencia, la anticresis, la hipoteca o la prenda, como derechos reales accesorios dependen de lo que le suceda a la obligación principal, así por ejemplo, si el deudor cumple con la obligación de pagar la totalidad del crédito, la garantía real se extingue, por correr la suerte del principal.

En conclusión los derechos reales de garantía tienen por finalidad respaldar el cumplimiento de las obligaciones derivadas o nacidas del contrato de crédito o de préstamo de dinero, siendo accesorios de la obligación principal. No son garantía o respaldo del contrato en sí, sino de la obligación asumida por el deudor. Deviene en ajurídica cuando en la práctica del derecho (en su constitución y la jurisprudencia), se habla, por ejemplo, de “contrato accesorio de hipoteca”.

2.1.3.3 SON INDIVISIBLES

Este carácter implica que los derechos reales de garantía se mantienen incólumes durante la vigencia de la obligación hasta que sea cancelada en su integridad, sin admitir en lo absoluto que la obligación sea cumplida en partes o que tenga injerencia en la garantía real, ésta permanecerá indivisible.

Tanto es así que si una obligación es pagada en partes, no implica que la garantía sea reducida o fraccionada. Lo que si no está permitido es que la



garantía constituida sea disminuida parte por parte, en todo caso, se puede reducir el monto o la suma de la hipoteca, por voluntad de las partes, pero no la reducción o disminución de los bienes que soportan el gravamen con la hipoteca u otra garantía real. Tampoco cabe la división, en partes, del bien entregado en garantía real, el hecho de disminuir el monto de la obligación no da lugar a la disminución del bien, su indivisibilidad es hasta que toda la obligación se haya pagado.

A mención de Castro (2010) refiere que “los derechos reales de garantía son indivisibles, en tanto no se extinga la obligación; no pueden extinguirse mientras subsista la obligación o no haya sido pagada en su totalidad la deuda, pues no existe extinción parcial de la garantía; tampoco habrá cumplimiento de la obligación con la disminución de la cantidad de la deuda, sin el consentimiento del acreedor, aun cuando haya recibido el acreedor parte de lo que se debe.”

Por otro lado Gonzáles (2007) precisa que “la función del principio de la indivisibilidad de la garantía real se manifiesta cuando una pluralidad de bienes ha sido entregada en garantía por una sola prestación –se entiende que todos los objetos garantizan la obligación-, y el deudor no podrá pedir la devolución de ninguno de los bienes hasta haber cumplido totalmente la obligación”; empero consideramos que la partes tienen la plena voluntad de acordar una entrega racionada de los bienes según se vaya cancelando la deuda; conforme a la autonomía de la voluntad de las partes, en cuanto



nagan uso o no de esta garantía. El carácter indivisible de la garantía se mantiene aunque la deuda resulte dividida entre los herederos del deudor o del acreedor.

2.1.3.4 SON VOLUNTARIOS

La voluntad, como expresión de libertad, es fuente fundamental para que los actos de los hombres adquieran la categoría de lo jurídico (acto jurídico); fenómeno que se impregna fuertemente en la constitución del contrato de mutuo o crédito de dinero con una de las garantías reales. Entendemos que estas garantías recaen en bienes exclusivamente de propiedad del deudor, como expresión de su propia voluntad coincidente con la del acreedor; produciéndose, de esta manera, el fenómeno jurídico-económico del crédito que se tangibiliza en la constitución definitiva de la obligación principal –préstamo de dinero-, asegurada para su cumplimiento por un derecho accesorio (garantía real).

2.1.3.5 NO ADMITEN EL PACTO COMISORIO

Se trata de una prohibición legal que tiene como objeto impedir el abuso del acreedor cuando advierte que el deudor tiene problemas para cumplir con la obligación principal, y tenga que recurrir a dicha figura (pacto comisorio), que consiste en adquirir o apropiarse de la propiedad del bien objeto de la garantía real, por la falta de pago de la deuda dentro de la



vigencia del plazo convenido. Prohibición legal a la que están obligados a observar y cumplir los acreedores, como el prendario (artículo 1066 del Código Civil); anticrético (artículo 1096 del Código Civil, norma de remisión); hipotecario (art 1111 del Código Civil); y, retenedor (artículo 1130 del Código Civil). En suma el acreedor está prohibido de pactar para apropiarse del bien objeto de la garantía real, aun cuando no se haya cumplido con la obligación principal. Si se produjera el pacto la ley lo sanciona con la nulidad absoluta.

2.1.3.5.1 ELEMENTOS (DE LA PROHIBICIÓN DEL PACTO COMISORIO)

De lo precedentemente indicado podemos señalar los elementos configurativos de la prohibición del pacto comisorio, como son:

1. Prohibición absoluta.- las normas señaladas líneas arriba son imperativas, siendo así, no pueden modificarlas las partes ni el juez. Aquí carece de injerencia la voluntad de las partes, porque es la norma la que lo regula imperativa y prohibitivamente.
2. Prohibición de apoderamiento del bien.- aunque no se haya pagado la deuda del acreedor no puede apropiarse del bien entregado en garantía real, por el monto de la obligación.
3. Prohibición bilateral.- la prohibición no sólo es para el acreedor, lo es también para el deudor, porque éste aun



cuando consienta llevar adelante el pacto comisorio, no tendrá validez alguna. Es principio que las partes no pueden estar por encima de una norma imperativa.

4. Sanción de nulidad.- por la imperatividad de las normas antes aludidas, la voluntad de las partes pierde vigencia. Si aun así se llevara a cabo el pacto comisorio, la ley lo sanciona con la nulidad absoluta (artículo 219, inciso 7 del Código Civil)

2.1.3.6 CREAN DERECHOS PREFERENCIALES (IUS PREFERENDI)

El derecho de preferencia en materia de garantías reales tiene como objeto asegurar el pago de la obligación de manera preferente frente a los otros acreedores del deudor –prendario (artículo 1068 del Código Civil), anticrético (artículo 1096 del Código Civil) o hipotecario (artículo 1112 del Código Civil)-.

Por este derecho se faculta al acreedor para ser pagado con el valor económico de los bienes sobre los que recayó la garantía real. La operatividad de este derecho se da una vez que se incumpla con la obligación además, se produce cuando hay el concurso de otras personas acreedoras (naturales o jurídicas) del mismo deudor también garantizadas con los mismos bienes. De esta manera se presenta el derecho de preferencia, en la



regulación normativa de los derechos reales de garantía, como una de sus características propias.

En cuanto a la hipoteca, el derecho preferente al pago de la deuda estará normado de acuerdo a la antigüedad que señale la fecha de inscripción del gravamen en los Registros de la Propiedad Inmueble, este acto determina la preferencia en el pago, a no ser, que haya acuerdo para ser cedido el rango de preferencia.

2.1.3.6.1 IUS PREFERENDI E IUS PERSEQUENDI

Entre las seguridades de mayor efectividad que ofrece el derecho –para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor, frente al patrimonio del acreedor-, sin duda, se tienen los derechos reales de garantía, con ellos se pueden afectar bienes de naturaleza mobiliaria e inmobiliaria, con el objeto de asegurar el patrimonio del acreedor de un préstamo o crédito de dinero, que se traduce en el cumplimiento de las obligaciones del deudor. Los mencionados bienes sobre los que recaen las garantías reales no podrán quedar liberados de las responsabilidades a las que se hallan sometidos, aun cuando dejen de pertenecer a quien los gravó (deudor-propietario).



En las obligaciones con garantía real –prenda, hipoteca, etc.-, el acreedor goza de los poderes del *ius preferendi* y *ius persecuendi*, como consecuencia de la constitución del contrato de mutuo o crédito con garantía real y su inscripción registral.

El derecho de preferencia –*ius preferendi*-, como su nombre lo indica, otorga preferencia a una persona con relación a otra (u otras); esta preferencia la gozará el acreedor para que se le pague preferentemente, es decir antes, que a cualquier otro acreedor.

Como consecuencia de aquel derecho de preferencia surge el otro derecho real, que es el de persecución –*ius persecuendi*-, que faculta al acreedor perseguir el bien otorgado en garantía, allí donde esté y en poder de quien se encuentre. En suma, es el derecho de perseguir el bien, sin importar quien lo mantenga en posesión o lo haya adquirido.

Desde ya podemos advertir que estos derechos –preferencia y persecución- nacen de los derechos reales de garantía, como resultantes del principio de la inmediatividad de los derechos reales con el titular; con otras palabras, de la relación directa de un sujeto sobre los bienes – relación real- surgen los importantes derechos de preferencia, persecución y erga omnes.



2.1.4 IMPORTANCIA SOCIAL Y ECONÓMICA DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA

Consideramos los siguientes aspectos:

1. Cuanto más efectivas sean las garantías reales, mayores serán las probabilidades del acreedor para recuperar el crédito otorgado. Esta hipótesis nos permite confirmar la importante necesidad de garantizar el cumplimiento de toda obligación; pero sin desviar la mirada puesta en un contexto social que exige una cultura del crédito pagado, que debe hacerse cada vez más creciente y sólida, como que en efecto corresponde a toda sociedad de consumo, como la nuestra.

2. Asegurar el crédito no siempre atiende a la posible insolvencia o el incumplimiento del deudor, sino, a la necesidad de asegurar el cumplimiento de la obligación con los bienes de propiedad del deudor. Lo ideal es siempre integrar una efectiva relación obligacional entre los conceptos de prestar y pagar, o como también diremos, que entre el acreedor y el deudor exista, en esencia, el apego a los principios de lo justo y del proceder de buena fe. Principios que deben construir, estimular y motivar un sólido sistema crediticio, institucionalizado por la cultura de la obligación asegurada mediante las garantías reales, tan necesarias en la vida económica, social e individual del hombre de hoy.



3. Hoy cobran gran importancia los derechos reales de garantía, como la hipoteca o la prenda –ésta última con o sin tradición-, con el acrecentamiento del valor económico y financiero de los bienes inmuebles y muebles, que al mismo tiempo les asigna una extraordinaria funcionalidad social a través de las inversiones de capitales en la dinámica del intercambio inmobiliario e industrial, por ejemplo, en la industria de la construcción, que conlleva una fuerte proyección hacia la ocupación laboral. Por consiguiente, la prenda resulta ser una garantía real de magnífica aplicación, a través de joyas, títulos valores, dinero, vehículos, derechos patrimoniales de autor, etc., que pueden alcanzar gran valor económico, y además, estos bienes ofrecen poco volumen y gran movilidad.

La importancia social de los derechos reales de garantía se advierte también en las actividades agrarias, por su trascendental significado económico y productivo, por ejemplo, la prenda agrícola y la hipoteca, que juegan un papel económico sumamente importante en el desarrollo del país.

A todo ello podemos agregar, que la gran masificación del préstamo o crédito, conlleva a la misma densidad de deudores u obligaciones, que exigen cubrir los riesgos de insolvencia con la afectación efectiva al patrimonial real del deudor.

4. Las garantías personales no siempre ofrecen seguridad para evitar los actos de omisión y los modos de proceder del deudor provocados por su mala fe, dolo, fraude, simulación, etc., de ahí que el hombre en toda época ha buscado cómo rodearse de las garantías más efectivas para asegurar sus intereses patrimoniales en su calidad de acreedor frente al crédito que pudiera otorgar. Esta preocupación nos



viene desde los griegos y los romanos e incluso las garantías reales primitivas ya figuraban en el Código de Manú.

5. Nuestro estudio es el grupo de los derechos reales de garantía (prenda, anticresis, hipoteca, retención). Pero esto no quiere decir que exista desvinculación entre los derechos de obligaciones o de crédito y los derechos reales, toda vez que ninguna rama del derecho civil puede valerse por sí misma –existen grandes relaciones como grandes diferencias entre ambas-; en este contexto, las garantías que el derecho real moderno se esfuerza en ofrecer al acreedor se basan en la seguridad efectiva del retorno del capital.

¿Quiénes deben constituir las garantías reales? Aquellos que gozan del derecho de propiedad de un bien determinado, y tiene la calidad de deudor, es por ello que se dice que la garantía real equivale a la propiedad del deudor, de tal manera que entregar un bien en garantía es hacer efectivo, a través del objeto –bien mueble o inmueble-, el ejercicio del derecho de propiedad del deudor. La propiedad hace posible que la garantía real tenga vida jurídica efectiva.

6. De lo precedente se desprende, que sólo el propietario-deudor puede gravar el derecho de propiedad que ejerce sobre un bien mueble o inmueble, utilizando la prenda, anticresis o hipoteca. Fuera del propietario o de su representante con facultades especiales, no existe otro sujeto que pueda constituir una garantía real.



Finalmente, Gonzales (2007) concluye que una garantía real es aquella que recae sobre el derecho de propiedad de un bien de naturaleza inmobiliaria o mobiliaria, urbana o rural, y que funciona como derecho accesorio de la obligación principal del deudor; su objeto es responder por el pago de la obligación del deudor llámese prendario, anticrético o hipotecario.”

En conclusión la forma efectiva de garantizar los intereses del acreedor frente a las obligaciones del deudor, sin lugar a dudas, son las garantías reales. El acreedor debe tener la entera convicción de que el valor económico de los bienes del deudor, deben cubrir las obligaciones de éste, en previsión del incumplimiento de sus obligaciones. La garantía además está, en otorgar al acreedor los derechos de preferencia para el pago de la deuda y de persecución del bien en donde se encuentre. Consideramos que el instituto de los derechos reales de garantía es uno de los más importantes aportes de la ciencia *ius* real al mundo de los derechos de obligaciones o de crédito, para hacer de estos derechos efectivos y eficaces.

2.1.5 EJECUCIÓN DE LAS GARANTÍAS REALES

Los derechos reales y los de crédito forman las dos grandes ramas de los derechos patrimoniales. A pesar de que los derechos reales como los de crédito representan dos maneras básicas de poder dar satisfacción a un interés patrimonial jurídicamente protegido, es importante precisar que en el derecho real, el titular puede satisfacer su interés sobre la cosa entregada en garantía.



En cambio, en el derecho de crédito el interés protegido consiste en una prestación definida. El deudor puede cumplir o puede dejar de hacerlo; pero este acto que depende de su libre arbitrio tiene eficacia jurídica, pues el acreedor podrá dirigirse contra su patrimonio. El ordenamiento jurídico atribuye al titular del derecho real ciertas facultades sobre la cosa de manera que todos los demás han de respetar esta atribución; situación diferente a lo que sucede en el derecho personal. En este el obligado está personalmente vinculado con el acreedor con independencia de la composición de su patrimonio. Mientras en el derecho personal o de crédito la obligación determina a una persona que mediante un acto de cumplimiento entregue una cosa (determinada o indeterminada) al acreedor, en el derecho real limitado sucede lo contrario: existe una cosa efectivamente determinada que señala como sujeto pasivo de la relación a quien sea su propietario.

En otras palabras, en el derecho real el titular puede alcanzar directamente el interés que tiene protegido a base de actuar de manera inmediata sobre el bien. Por el contrario, en el derecho de crédito el interés protegido consiste en una conducta perfectamente delimitada y definida que incumbe a otro u otros sujetos de derecho. Como se aprecia, el rasgo común de los derechos reales es el señorío inmediato sobre una cosa determinada. El ordenamiento jurídico atribuye al titular del derecho real ciertas facultades sobre la cosa, atribución que todos los demás han de respetar. Es muy diferente lo que sucede en la verdadera obligación o derecho personal; aquí el obligado está personalmente vinculado con el acreedor, con independencia de la composición de los bienes del obligado o deudor.



En tal sentido, la ejecución de garantías, entendida en la doctrina como “ejecuciones comerciales”, “ejecuciones aceleradas” y “procesos de ejecución calificada”, es un proceso por el que el titular del derecho real puede hacer efectiva la venta del bien por el incumplimiento del deudor de la obligación garantizada; debiendo para tal propósito acompañar la demanda ejecutiva con el título o los títulos de crédito, revestidos de los requisitos de ley; es decir, la regla general es que deberá aportarse la escritura de hipoteca inscrita revestida con los requisitos de la ley exige para despachar ejecución; pudiendo incluso integrarse o acreditarse el título constitutivo con un título extraregstral que conforme al ordenamiento lleve aparejada ejecución. Se trata de otra modalidad del proceso de ejecución en el cual se ejecutan toda clase de garantías reales, prescindiendo de variaciones en razón de la persona a favor de quien se ha otorgado la garantía. En este proceso el ejecutante acude a los órganos jurisdiccionales exigiendo tutela jurídica efectiva a fin de que el ejecutado cumpla con las obligaciones contenidas en el título de ejecución o, en caso contrario, se proceda a rematar los bienes dados en garantía mobiliaria, anticrética o hipotecaria.

En tal sentido, en un proceso de ejecución de garantías no se puede alegarse distinción obligacional alguna, pues lo que se persigue es cobrar lo adeudado. Las obligaciones jamás son reales, son personales. El acreedor obtiene una seguridad más firme mediante la constitución de los derechos reales de garantía. Los bienes gravados no podrán quedar liberados de la responsabilidad a que se hallan sujetos aunque dejen de pertenecer a quien los gravó. El medio formal de constitución de estos derechos es el convencional, sin embargo, sus principales efectos están



determinados por ley, sobre todo en la medida en que concede un privilegio para cobrar el crédito con cargo al objeto gravado.

De conformidad con el artículo 720 inciso 1 del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1069, “procede la ejecución de garantías reales, siempre que su constitución cumpla con la formalidades que la ley prescribe y la obligación garantizada se encuentre contenida en el mismo documento o en cualquier otro título ejecutivo”. Véase, en el primer caso, un mutuo con garantía hipotecaria contenida en una escritura pública; en el segundo, la hipoteca general o sábana que opera en el régimen bancario. El proceso de ejecución de garantía se materializa mediante la demanda que corresponde al titular del derecho real para cobrar su deuda o, en su defecto, hacer efectiva la venta de la cosa por incumplimiento en la obligación garantizada, lo que se despacha en virtud de un título de ejecución que debe contener un derecho cierto, expreso y exigible (artículo 689 del Código Procesal Civil).

El mencionado artículo, regula el procedimiento para la ejecución del crédito con garantía real, como es el caso de la prenda entendiéndose hoy derecho real de garantía, y la hipoteca. La hipoteca es un derecho real de garantía constituido sobre bienes inmuebles que continúan en poder del deudor. El artículo 1097 del Código civil la define, como “la afectación de un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado”. En efecto, como señala el Código Civil, la hipoteca



comiere a su titular el derecho de venta o realización del bien gravado, ya sea que este se conserve bajo el dominio del constituyente de la garantía o enajenado a un tercero; ello implica que lo que se grava con la hipoteca no es el bien mismo sino el derecho que recae sobre él, lo que le permite al acreedor hipotecario hacer vender el bien, en caso de incumplimiento del deudor.

2.1.6 LA ANTICRESIS

2.1.6.1 CONSIDERACIONES PREVIAS

El concepto anticresis deriva del griego “*antichresis*”, que significa “contra goce”, “contra uso”, el “anti” significa contra, “*chresis*”, que equivale a uso. Como dice Borda, citado por Gonzáles (2007), refiriéndose al significado etimológico, que “con ello se quiere significar la idea de que contra el uso del capital que tiene el deudor, éste entrega el uso de la cosa a favor del acreedor.” Estamos ante una institución nacida en Grecia, donde se la entendía como el acuerdo de compensación de frutos por intereses, es decir, el deudor anticrético entregaba una cosa en favor del acreedor anticrético, con el objeto de que se hiciera pago de los intereses con la percepción de los frutos, que la cosa entregada en anticresis, generaba.

Notamos que la anticresis de su primigenio significado, en esencia, no ha sufrido mayor variación. A decir de Puig (1978) “en Roma se entendía que al pignorarse una cosa se podía establecer el pacto para que los frutos fuesen aprovechados en pago de los intereses. Se percibe que el citado



pignus ofrecía la peculiaridad, de que los frutos eran percibidos en lugar de los intereses; sin embargo, no fue con el objeto de efectuar el pago de los intereses con el valor de los frutos, sino, los frutos eran adjudicados en pago de los intereses, para lo cual no se tenía en cuenta el valor de los frutos ni cuando sumaban los intereses.”

Fue Constantino, quien llegó a determinar o fijar la tasa de interés, y estableció que los frutos percibidos por el acreedor no excedieran de las tasas fijadas, y todo exceso debía imputarse o aplicarse al capital. En la edad media el Derecho Canónico, proscribió la anticresis con la prohibición del cobro de intereses que afectaba el principio de la gratuidad del mutuo, y además, por considerar usuario cualquier interés (Concilio de París del año 829, posteriormente con el Papa Gregorio IX, se aceptó la anticresis, sólo para garantizar la dote prometida al marido).

El Code Civil francés, aun cuando en su proyecto nada disponía sobre la anticresis, fue después de haber sido censurado por la omisión respectiva, y ya revisada en la versión oficial y definitiva, cuando se ocupa de la anticresis muy detenidamente y con cierta autonomía. Posteriormente, influyó en los códigos civiles iberoamericanos, entre ellos, a los nuestros de 1852 –que la concebía como prenda inmobiliaria-, 1936 (artículos 1004 a 1009) y 1984 (artículos 1091 a 1096).



En la actualidad la gran mayoría de los códigos mantienen la anticresis, como uno de los derechos reales de garantía; pero en algunos sectores de la doctrina se la rechaza por considerarla que se trata de una figura anacrónica, obsoleta e incluso injusta en el trato del anticresista deudor. En esta línea de idea, el proyecto para el Libro de los Derechos Reales, elaborado por Maisch Von Humbolt, no consideró la anticresis entre los derechos reales de garantía, pues la jurista en mención decía: “La anticresis (...) es una institución que más que de antigüedad –la hipoteca es también de origen remoto- sufre de obsolescencia dadas las inconveniencias estructurales que presenta, como es la desposesión del deudor, la limitación de ser una garantía que exclusivamente puede respaldar obligaciones pecuniarias, el derecho del acreedor a recibir los frutos del inmueble –de incierta determinación en el futuro-, la innegable disminución del *ius abutendi* que sufre el propietario y deudor anticrético ...”.

Compartimos, en parte, esta crítica, toda vez que no deja de ser ciertamente una figura jurídica que se presta a la especulación con las necesidades dinerarias que generalmente son de mucha urgencia para el deudor anticresista, quién se ve obligado a despojarse por sí mismo del inmueble de su propiedad –casa vivienda, predio agrícola, etc.-, para obtener un préstamo de dinero, y en cuanto al acreedor, éste procede a usufructuar el bien por el plazo pactado, sin ninguna mengua del capital –generalmente en dólares americanos-, llegándose al caso en que el propietario anticresista, se convierte en inquilino de su propio bien, pagando la merced conductiva respectiva.



A decir de Gonzáles (2007), “la anticresis requiere de una adecuada regulación en armonía a las exigencias de las realidades económico-sociales actuales, o desaparece del ordenamiento jurídico civil, por la falta de equidad en su constitución y en los efectos que produce.”

2.1.6.2 PRESUPUESTOS

A mención de Ramírez (1996) para la configuración jurídica –y práctica- de la anticresis como derecho real de garantía exige la concurrencia de los presupuestos siguientes:

2.1.6.2.1 LOS SUJETOS

2.1.6.2.1.1 EL ACREEDOR ANTICRÉTICO

Puede tratarse de una persona natural o jurídica, es quien aporta el dinero en préstamo o crédito, de esta manera se crea la obligación principal. Debe gozar de plena capacidad como para enajenar y adquirir bienes. Se le denomina acreedor anticrético o poseedor anticrético, a cuyo favor se establece la garantía real. En la constitución del negocio jurídico de préstamo de dinero con garantía anticrética el acreedor puede intervenir directamente, o mediante un



tercero, este debe hacerlo con las facultades que establece el artículo 156 del Código Civil.

2.1.6.2.1.2 EL DEUDOR ANTICRÉTICO

Su participación puede ser de manera directa o mediante un tercero, ante todo, es requisito sine qua non que el constituyente ostente la facultad de disposición del bien inmueble en calidad de propietario. Al igual que el acreedor debe tener capacidad absoluta para ejercer sus derechos civiles por sí mismo.

Puede participar en la constitución de una persona natural o jurídica como deudores o propietarios del bien objeto de garantía. Es posible también la participación de una pluralidad de personas como deudores, por ejemplo, cuando se tiene como objeto un bien sometido a copropiedad, para cuyo efecto, se exigirá el acuerdo unánime de los copropietarios.

Se dice que mediante la anticresis el deudor constituye una desmembración de la propiedad (del uso y goce). Criterio que, si comprende la expresión desmembración en el significado de los términos “dividir” o “separar” una cosa



de otra, no compartimos, toda vez que con el gravamen – anticresis- sólo hay una limitación del derecho de propiedad con el desplazamiento del uso y goce, que ejercía el propietario, hacia el acreedor, porque una vez cumplida la obligación en el plazo estipulado, se reintegran o vuelven (uso y goce) al poder del propietario deudor. Además, si hablamos de desplazamiento es porque sólo es temporal; en cambio, la desmembración es de carácter definitivo.

2.1.6.2.2 EL BIEN INMUEBLE

Debe ser susceptible de explotación económica, con la percepción de frutos naturales, civiles o industriales. La particularidad de la anticresis como derecho real es que siempre tiene como objeto un bien de naturaleza inmobiliaria, que puede ser urbano o rural. Bien que debe rendir frutos aprovechables económicamente por el acreedor anticrético, para ser aplicados a los intereses del dinero prestado.

2.1.6.2.3 LA TRADICIÓN DEL BIEN INMUEBLE

Debe operar inexorablemente la *traditio* real y efectiva del bien, pues así lo exige el modo de perfeccionar el contrato de préstamo de dinero con garantía anticrética. Se trata de la



obligación del deudor, que consiste en la tradición real del bien inmueble, correlacionada al derecho del acreedor para exigirla. No existe garantía real de anticresis sin tradición real o material del inmueble a favor del acreedor, o como se dice, la tradición perfecciona la propia constitución del acuerdo de voluntades respecto al préstamo de dinero.

¿El acreedor puede quedarse sólo con haber otorgado el crédito sin la tradición del bien? La respuesta es negativa. Mientras no haya la tradición física del inmueble no hay garantía real. Lo cierto es que en el acto constitutivo del mutuo o crédito debe constar la verificación de la tradición real. Tanto más, que el contrato de mutuo con garantía anticrética, es formal (artículo 992 del Código Civil).

Consideramos que además de la escritura pública su perfeccionamiento debe estar en la tradición real. Es a ésta que va dirigida nuestra recomendación, en el sentido de que, en el negocio jurídico de mutuo debe quedar establecida la obligación real del deudor-propietario para la efectiva realización de la tradición del uso y goce del inmueble (posesión). En caso de incumplimiento de esta estipulación, el acreedor puede accionar con la pretensión de entrega de inmueble como garantía anticrética e incluso con la respectiva indemnización.



2.1.6.2.4 FORMALIDAD

La constitución del préstamo de dinero con garantía anticrética es acto *ad solemnitatem*; es decir, que el acuerdo convencional entre acreedor y deudor sobre el préstamo de dinero con la garantía real, por imperatividad de la ley, es formal.

Siendo que dicha formalidad es que el contrato debe ser otorgado por escritura pública, su inobservancia es sancionada con nulidad absoluta por la misma ley (artículos 140, inciso 4, 219, inciso 6 y 1092 del Código Civil). Por consiguiente, no hay contrato de préstamo de dinero con garantía anticrética suscrita en documento privado, aun cuando éste tenga las firmas notarialmente legalizadas y ostente fecha cierta.

La constitución de la relación jurídica sustancial consistente en el crédito que otorga el acreedor es formal por disposición legal sólo por la presencia de la garantía real (prenda), la cual es accesoria de dicha obligación.

Si el acuerdo es solamente mediante documento privado, pero con garantía inmobiliaria, no habrá anticresis, por carecer el acto constitutivo de la forma prescrita por ley –escritura pública-. Podrá haber mutuo o préstamo, pero no anticresis.



2.1.6.3 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO REAL DE ANTICRESIS

– NATURALEZA JURÍDICA

Consideramos que el autor González (2007) desarrolla de manera precisa las características de la anticresis señalando las siguientes:

2.1.6.3.1 DERECHO REAL

Como todo derecho real surge de la voluntad de la ley (artículos 881 y 1091 del Código Civil). Esta garantía real se constituye sobre un bien inmueble que asegure la obligación principal (pagar la deuda), y concede al anticresista acreedor las facultades de uso y disfrute del bien, por tanto, percibir sus frutos civiles, naturales o industriales, de manera temporal, mientras dure el plazo pactado.

No estamos de acuerdo con algunos que dicen que el derecho real nace siempre de la voluntad de las partes, existe confusión en esta afirmación, entre el derecho real típico de anticresis con el acto constitutivo que es producto del acuerdo de las partes (contrato), el cual no crea derechos reales, sino derechos y obligaciones de naturaleza personal, si esto es así, no es percibible el llamado “contrato de anticresis”, porque



juridicamente no existe. Lo anterior es otro aspecto que abona a la naturaleza real de la anticresis.

Legislativamente los derechos reales de garantía, entre ellos la anticresis se ubica en el libro V, Derechos Reales del Código Civil, y ciertamente, recae sólo sobre inmuebles. Se trata de todo un derecho real típico, vinculado fuertemente con la propiedad.

2.1.6.3.2 DERECHO CONVENCIONAL

La constitución de la obligación principal es producto del acuerdo de voluntades entre acreedor y deudor, este acuerdo también hace posible que dicha obligación tenga que ser garantizada en cuanto a su cumplimiento. De esta manera surge la determinación de cómo garantizar el cumplimiento de aquella obligación, y encuentran las partes el medio idóneo en la anticresis, que tiene como objeto los bienes inmobiliarios con la entrega física a favor del acreedor, quien debe proceder con el uso y goce a efecto del pago de los intereses del dinero mutuado.

La anticresis como derecho real de garantía es instituida y creada por la ley; consiguientemente, no existe anticresis



impuesta por la ley a las partes, menos por sentencia.

Consideramos que la anticresis como derecho real de garantía no nace del acuerdo de voluntades, sino de la ley, otra cosa es que libremente sea la voluntad de las partes la que decida hacer uso o no de esta institución de carácter real, con el objeto de rodear a la obligación de una seguridad de naturaleza real para su cumplimiento.

De lo precedente se colige que no se debe confundir la anticresis con el acto constitutivo o contractual de la obligación principal a la que garantiza. Es el contrato de mutuo o préstamo de dinero la fuente de los derechos y las obligaciones que corresponden a las partes constituyentes.

2.1.6.3.3 DERECHO ACCESORIO

No cabe duda, que se trata de un derecho real accesorio, y como tal, depende de la obligación principal, por ello dijimos que la anticresis no goza de autonomía porque está supeditada a lo que le pueda suceder al contrato que tiene como objeto el préstamo de dinero. El objetivo de la prenda es garantizar que el deudor cumpla con pagar aquel préstamo. Esto significa que el derecho real de anticresis es inseparable del préstamo al que accede el deudor; lo que está demostrando que la anticresis es accesorio



en función de prestar garantía real a otro derecho de carácter creditorio o personal teniendo como objeto un inmueble.

Donde existe la posibilidad de contraer un préstamo de dinero surge también la posibilidad de adquirir una obligación de dar dinero por parte del acreedor, pero esta obligación crea al mismo tiempo la necesidad de ser garantizada, y es aquí cuando surge la anticresis como derecho real y accesorio.

2.1.6.3.4 DERECHO INDIVISIBLE

La garantía real de anticresis comprende la integridad del inmueble y de sus accesorios, siendo así, la obligación principal es también indivisible; pues no admite el pago en armadas o por partes. Por la indivisibilidad de la garantía sólo podrá operar la devolución del inmueble, cuando se haya cumplido el plazo pactado, y además, que el deudor también haya satisfecho íntegramente el cumplimiento de la obligación principal, y de las otras obligaciones como son los gastos de conservación, etc. El acreedor esta facultado, en caso de incumplimiento de la obligación principal y otras prestaciones, para retener el inmueble entregado en anticresis, hasta el total cumplimiento de la obligación.



El principio de la indivisibilidad es el que orienta a todos los derechos reales de garantía, como a la anticresis, en cuanto que el gravamen debe extenderse a todo el inmueble afectado y a cada una de sus partes; por consiguiente, mientras subsista un saldo que no ha sido pagado, la anticresis se mantendrá íntegra o sobre la totalidad del inmueble.

2.1.6.3.5 DERECHO INMOBILIARIO

Concibe la doctrina y la ley que la anticresis invariablemente tiene como objeto un bien inmueble, y como resultado, no hay anticresis sino es sobre inmueble. Esta afirmación nos indica que las otras clases de bienes no sirven para los fines de la anticresis.

El inmueble por su propia naturaleza debe tratarse de un bien de producción o fructífero (de explotación), es decir, que genere relaciones jurídicas de producción o explotación económica; pero es de aclarar, que no siempre el bien objeto de gravamen se encuentra en plena actividad productiva, pues podría tratarse de un bien con tan sólo una potencialidad productiva (ejemplo, las tierras eriazas susceptibles de ampliación de la frontera agrícola).

**2.1.6.3.0 DERECHO TEMPORAL**

La temporalidad de la anticresis está supeditada al acuerdo de las partes, lo que quiere decir, que la duración del préstamo de dinero debe vencer en la fecha fijada por las partes para el pago de la deuda u obligación principal; por consiguiente, la anticresis estará sometida o supeditada al plazo que dure la obligación principal.

Es al vencimiento del plazo pactado, que también debe cumplirse con el pago correspondiente. En el caso de producirse el incumplimiento de la obligación principal, el acreedor procederá con la venta del bien. En síntesis, la temporalidad de la anticresis es una de sus características de mayor relevancia.

2.1.6.3.7 DERECHO ONEROSO

La anticresis garantiza el cumplimiento de una obligación pecuniaria o deuda de dinero, como alude el artículo 1091 del Código Civil: “Por la anticresis se entrega un inmueble en garantía de una deuda...”. Implícitamente se refiere a un préstamo de dinero o la existencia de un mutuo en el concepto del artículo 1648 del Código mencionado, que dice: “Por el mutuo, el mutuante se obliga a entregar al mutuuario una



determinada cantidad de dinero o de bienes consumibles, a cambio de que se le devuelvan otros de la misma especie, calidad o cantidad”.

2.1.6.3.8 ACTO FORMAL

La simple celebración de un contrato con el objeto de obtener un préstamo de dinero puede crear una deuda como obligación principal de naturaleza personal; pero si esta obligación es garantizada con la entrega de un inmueble determinado surge jurídicamente la anticresis como derecho real de garantía, y como consecuencia la observancia de la forma que debe revestir el acto o negocio jurídico respecto del crédito o préstamo de dinero el cual por la imperatividad de la ley debe constar en escritura pública bajo sanción de nulidad (artículo 1092 del Código Civil).

Es así que González (2007) realiza la siguiente interrogante “¿Qué pasa si el contrato de mutuo con garantía anticrética ha sido otorgado en documento privado? Precisa que estaríamos ante un acto que adolece de nulidad absoluta. Si es así, ¿cómo queda el dinero que el acreedor entregó en préstamo al deudor? A nuestro juicio el acuerdo del crédito o préstamo tendrá validez, pero no como préstamo con garantía anticrética, sino



solo como simple préstamo de dinero, es decir, tendrá solo el mérito de acreditar dicho préstamo. El documento privado de mutuo con garantía anticrética resulta sin ninguna eficacia para los efectos de la garantía real, sólo contendrá la relación sustancial-obligacional –entre los sujetos activo y pasivo- de dar suma de dinero –mutuo-, pudiendo en su mérito ser exigible en su pago, cumplido sea el plazo si no hay sujeción a condición.”

2.1.7 LA HIPOTECA

La garantía real hipotecaria, es la que ofrece mayor efectividad con relación a las otras-prenda, anticresis-, es tan efectiva que todos los Códigos Civiles la han adoptado con una regulación positiva amplia, v. gr., el argentino, colombiano, español, mexicano, brasileño, etc., frente a los que nuestro Código resulta muy mezquino en su normatividad y con grandes omisiones (vacíos) que no pueden ser superadas, sino por la ley.

En una mirada histórica de la hipoteca, la encontramos en la Grecia antigua, donde se la caracterizó como una dación en pago –*datio in solutum*- o entrega de bienes. Se dice que el origen de la hipoteca está en el derecho griego, y para esta aseveración algunos dicen que la propia etimología proviene de la voz griega *hiphoteke*, que significa poner debajo. Se informa así mismo que es en Grecia, donde se la conoció como afectación de un inmueble a favor de un acreedor con



derecho preferente para hacerse pago con su importe frente a cualquier otra persona, a pesar de que el inmueble permanecía en poder del deudor, posteriormente la hipoteca se hace de conocimiento generalizado, en cuanto debía saber el público con respecto al inmueble que se hallaba hipotecado.

La institución pasó al derecho romano, y aparece con la denominada *fiducia cum creditor*, que consistía en la efectiva transmisión de la propiedad de la cosa, con la obligación del comprador de restituirla al vendedor si le era pagada la deuda asegurada. En la segunda etapa del derecho romano nace el *pignus*, que consistía en la transferencia no ya de la propiedad sino simplemente de la posesión de la cosa, que era devuelto cuando la deuda estaba pagada.

2.1.7.1 DEFINICIÓN DE HIPOTECA

En nuestra legislación sobre esta garantía real es mezquina, en efecto desde nuestro Código Civil de 1952, sólo fue regulada por 19 artículos; en el Código Civil de 1936, con 19 artículos; y, en el vigente (1984) con 20 artículos. En cambio sí recurrimos a los códigos de la familia latina, tenemos que el argentino, le dedica un total de 98 artículos; el francés 78 artículos; el italiano, 91 artículos; el alemán, 77 artículos y el brasileño 32 artículos.

Es así que nuestro Código Civil peruano nos alcanza una definición legal de la hipoteca, en el artículo 1097, que a la letra dice “Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación



propia o de un tercer. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado”.

Conforme a dicha definición podemos desbrozar determinados elementos, como son:

1. La afectación de un inmueble en garantía de una obligación. 2. El otorgamiento de la garantía no implica la desposesión del deudor. 3. Otorga al acreedor los derechos de preferencia, persecución y venta judicial (*ius preferendi, ius perseguendi, ius distrahendi*).

A referencia de Cuadros (2010) la definición legal que nos alcanza el Código Civil es incompleta en su estructuración normativa, por cuanto falta lo siguiente:

“1. Que se trata de un derecho real de garantía (para no confundirla con la obligación principal). 2. Que se constituye en seguridad de un crédito de dinero (como consecuencia del mutuo). 3. Que opera como derecho accesorio (depende de la obligación principal). 4. Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable (que cubra la deuda). 5. Que tiene como objeto un bien inmueble determinado (recae sobre inmueble físicamente individualizado.”

Encontramos en el derecho comparado algunas definiciones legales del derecho real de garantía, como la que nos ofrece el artículo 3108 del Código Civil argentino, en los términos que siguen “La hipoteca es el



derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero sobre los bienes inmuebles que continúan en poder del deudor”. Resalta de esta definición legal la determinación de su naturaleza jurídica, como derecho real.

Luego tenemos la definición legal que nos proporciona el artículo 2893 del Código Civil mexicano, al expresar “La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la Ley”.

Por su parte el Código Civil alemán, señala en su numeral 113: “1. Una finca puede ser gravada de manera que una cierta suma de dinero ha de pagarse a costa de la finca a la persona en cuyo favor se realiza el gravamen para la satisfacción de un crédito al que está facultado (hipoteca); 2. Una hipoteca puede también constituirse en garantía de un crédito futuro o condicional” (el concepto de finca utiliza como inmueble). De la definición del BGB. Se advierte que la hipoteca no es un fin en sí misma, es un instrumento jurídico muy valioso para los fines de la efectiva realización del préstamo. También sirve para la garantía de un derecho de crédito futuro o condicional, y por ende garantiza los derechos patrimoniales del acreedor hipotecario. Las definiciones precedentes de manera uniforme exaltan la efectiva garantía que presta la hipoteca y de su extinción, que opera sólo cuando se ha extinguido la obligación a al que garantiza, es decir, se



extingue o se acaban juntas. Nuestro ordenamiento civil también prevé la hipoteca que garantiza una obligación futura o eventual (artículo 1104) y la hipoteca bajo condición o plazo (artículo 1105).

El vocablo hipoteca según el Diccionario Académico de la Lengua Española, deriva del latín *hypotheca* y significa “finca que sirva como garantía del pago de un crédito. Derecho real que graba bienes inmuebles o buques, sujetándolos a responder del cumplimiento de una obligación o del pago de una deuda”.

En el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, citado por González (2007), hipoteca “es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor”. Además, señala el autor que esta palabra es de origen griego y significa gramaticalmente suposición, como la acción y efecto de poner una cosa debajo de otra o de sustituirla o empeñarla. De esta manera hipoteca viene a ser lo mismo que cosa puesta para sostener, apoyar o asegurar una obligación.

El proyecto Von Humboldt, para el Libro de los Derechos Reales del Código Civil de 1984, contiene una definición descriptiva, eficaz, precisa y completa, que dice “La hipoteca es un derecho real de garantía sobre inmueble ajeno afectado al cumplimiento de cualquier obligación, que no



implica la desposesión y que otorga al acreedor, el derecho de persecución, el de preferencia y el de vender judicialmente el bien” (artículo 313).

La hipoteca para Sastre (1968), seguido por Puig Brutau, “es un derecho real que, ya de momento, sujeta lo hipotecado, cualquiera sea el titular, el poder de exigir eventualmente la realización de su valor así como la adopción de medidas dirigidas a salvaguardarlo, todo en seguridad o garantía de la efectividad de alguna obligación dineraria y cuyo derecho es de carácter accesorio, indivisible, de constitución registral, y grava bienes inmuebles, ajenos, enajenables, que permanecen en posesión a su propietario o titular y el cual implica un poderoso instrumento de crédito territorial”.

Planiol y Ripert, definen la hipoteca como “una garantía real que sin desposeer al propietario del bien gravado, permite al acreedor embargarlo al vencimiento, hacerlo vender, a pesar de que se halle en poder de tercero y cobrar con cargo el precio, con preferencia a los demás acreedores. Consiste por tanto, esencialmente en la afectación con preferencia y sin desplazamiento de un bien particular, separado del conjunto del patrimonio de que forma parte, el cumplimiento de una deuda determinada, quedando este bien, por otra parte, sujeto al derecho de prenda genérico propio de todas las obligaciones del dueño”.

Para Puig (1978), la hipoteca “consiste en afectar el valor de unos bienes determinados en garantía del cumplimiento de una obligación



también determinada o determinable. El gravamen pesa sobre los bienes hipotecados tanto si son del deudor como si no lo son o dejan de serlo”. Por su parte WOLFF (1936), nos dice que “la hipoteca tiene carácter accesorio, la deuda inmobiliaria no. La hipoteca es accesorio, es decir, dependiente de un crédito a cuya seguridad debe servir. No puede nacer ni subsistir sin un crédito”.

La hipoteca en palabra de Lafaille citado por Gonzáles (2007), “es una garantía real para sumas de dinero, circunscrita a inmuebles que no se entreguen al acreedor”. Salvat, al comentar el artículo 3108 del Código Civil argentino, dice que la hipoteca, “es el derecho constituido en seguridad de un crédito de dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor”.

A definición nuestra precisamos que la hipoteca es un derecho real de garantía, que recae sobre bienes inmuebles, en la cual no existe la tradición empero existe una obligación principal a la que garantiza, asimismo el acreedor tiene los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.

2.1.7.2 ELEMENTOS DE ACUERDO A LA DEFINICIÓN DE LA HIPOTECA



Conforme a nuestra definición precedentemente dada podemos extraer los siguientes elementos:

1. Es un derecho real de garantía, el mismo que se encuentra regulado en el Libro V, Derechos Reales, del Código Civil. Su objeto es un bien inmueble, por tanto, es persecutoria. Como derecho real típico nace de la ley *-numerus clausus* (artículo 881 del Código Civil)-. La obligación es de la naturaleza personal y la hipoteca es real.

2. Garantiza un préstamo o crédito de cantidad determinada e inconfundible (obligación principal), que consiste en el crédito de dinero que otorga al acreedor, y es el objeto principal del acto constitutivo. La obligación principal surge del préstamo o crédito otorgado por el acreedor (especialidad de crédito).

3. Es accesoria de la obligación principal. La hipoteca por sí sola no tiene independencia, sino depende de todo cuanto le sucede a la obligación principal, si ésta se extingue desaparece la hipoteca, lo contrario no funciona, la hipoteca es un derecho accesorio que nace del derecho real de propiedad del deudor.

4. Se constituye sobre un inmueble determinado. Recae sólo sobre bienes inmuebles que van a cumplir vida jurídica de derechos accesorios de naturaleza urbana o rural (especialidad inmobiliaria).



5. No existe tradición del bien. Este elemento es de suma trascendencia que le da cierta especialidad a la hipoteca. El inmueble no es entregado al acreedor, permanece siempre en poder del deudor.

6. Confiere al acreedor facultades de preferencia, persecución y venta. El rango de crédito es privilegiado en el pago de la obligación, frente a terceros. El acreedor recae sobre el bien donde y en poder de quien se encuentre. Vencido el plazo y no pagada la obligación, el acreedor puede proceder con la venta del bien y hacerse pago con el producto de dicha venta.

2.1.7.3 NATURALEZA JURÍDICA

A mención de GONZÁLES (2007) “la no *traditio* posesoria del bien inmueble –no desplazamiento- a favor del acreedor hipotecario hace considerar, a algunos autores, que la hipoteca no es un derecho real, porque se tiene el concepto de que los derechos reales sobre bienes ajenos deben constituir necesariamente el desplazamiento de la posesión.”

Situación que conforme se señaló anteriormente no opera en la hipoteca, en todo caso, la *traditio* es jurídica; pero no advierte que la hipoteca es un gravamen del derecho de propiedad y por ende una limitación del ejercicio del mismo, y no propiamente una desmembración –entiéndase



separación física, que no se da jurídicamente en la hipoteca, sino solo en el desplazamiento del *ius perseguendi* y *ius distrahendi*, a favor del acreedor.

Lo evidente es, que al constituirse la hipoteca ésta limita el ejercicio pleno de la propiedad del deudor, en razón de que éste, cede o desplaza hacia el acreedor condicionalmente aquellas facultades sustantivas. Quien adquiere un bien hipotecado, debe saber que está adquiriendo una propiedad limitada por la hipoteca y debe atenerse a los derechos que ostenta el acreedor.

La naturaleza real de la hipoteca nace de la ley (artículo 881 y 1097 del Código Civil), no de la voluntad de las partes, en cambio la obligación principal si tiene como fuente el negocio jurídico patrimonial de naturaleza personal, que contiene el acto constitutivo. La hipoteca es de naturaleza real, ella se manifiesta, como sabemos, por el derecho conferido al acreedor para disponer –venta- el bien hipotecado –*ius distrahendi*-, cuya efectividad está sustentada en los derechos de preferencia y de persecución. Por consiguiente la hipoteca, para ser considerada como derecho real, está centrada en el *ius distrahendi*, que tiene como objeto establecer que el acreedor tiene el poder de disposición del bien inmueble, que en sí, no es sino, la manera de hacer efectiva la garantía hipotecaria, en el caso de incumplimiento de la obligación principal.

Asimismo GONZÁLES (2007) precisa que también “podría añadirse otro argumento de peso para determinar la naturaleza real de la hipoteca, en



cuanto esta no puede existir sin el objeto inmobiliario, con el que se asegura el cumplimiento de la obligación principal”. La inmobiliariad de los bienes por su propia naturaleza pertenece al mundo de los derechos reales.

Ahora bien, si en la hipoteca no existe la tradición o el acreedor no mantiene la inmediatez con el bien objeto de la garantía, no le quita en lo absoluto la categoría de ser un derecho real. Como decía Cicu, “el fin de la hipoteca, es el valor de la cosa.”

Anteriormente dijimos, que algunos piensan que la hipoteca como derecho real emerge del *ius preferendi* que tiene el acreedor, sin advertir que la preferencia sola no proporciona la connotación de derecho real a la hipoteca, sino, es en consecuencia de lo que la hipoteca proporciona, y que viene a ser la garantía real, es en ésta que se halla implícito el derecho de preferencia o de pago de preferencia de la deuda.

Es así que el *ius preferendi* y el *ius perseguendi*, que son propios de los derechos reales, tiene operatividad cuando la obligación está con el plazo vencido y no se ha cumplido con pagar la deuda a satisfacción del acreedor. La efectividad de la hipoteca como derecho real radica en la seguridad que le otorga al acreedor frente a la obligación principal asumida por el deudor. Para lo cual el acreedor ostenta todos los derechos, como la enajenación del bien, incluso sin el consentimiento del deudor.



La misma normativa contenida en el artículo 1097 del Código Civil, instituye que el derecho real de la hipoteca otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado; pero ¿en qué consiste la venta judicial o *ius distrahendi*?, es el derecho que le da sustantividad jurídica a la hipoteca, y consiste en el derecho que ostenta el acreedor para poner en venta el bien inmueble otorgado en garantía y proceder a hacerse pago con los dineros obtenidos con la venta.

No tendría objeto la seguridad que presta la hipoteca si el acreedor no tuviera la facultad de vender o enajenar el inmueble hipotecado, cuyo precio obtenido como se ha dicho, sirva para pagar la deuda y otras prestaciones a satisfacción plena del acreedor.

Por lo que podríamos concluir que tanto el *ius perseguendi* y el *ius preferendi*, proporciona la categoría de derecho real a la hipoteca, pues éstos son derechos concedidos por el deudor-propietario al acreedor, para que éste los haga valer en cuanto se produzca el incumplimiento de la obligación principal, pero aún con estos derechos, la seguridad que ofrece la hipoteca, resultaría endeble, de no ser por la potestad que tiene el acreedor para la realización del valor del bien, gracias a la cual se tangibiliza la funcionalidad de los derechos de persecución y de preferencia. La naturaleza real de la hipoteca radica en el *ius distrahendi*, que emerge del derecho real de propiedad del deudor.



2.1.7.4 CARACTERÍSTICAS DE LA HIPOTECA

Conforme señala Castro (2010) la hipoteca posee las siguientes características:

1. Su constitución debe ser por escritura pública, salvo disposición legal diferente.
2. Es indivisible y subsiste por entero sobre todos los bienes hipotecados.
3. Debe afectar inmuebles específicamente determinados.
4. Se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado, también se extiende a sus accesorios y al valor de las indemnizaciones de los seguros y de la expropiación, salvo pacto diferente.
5. Puede garantizar una obligación eventual o futura; pero la hipoteca no puede recaer sobre bienes futuros.
6. Puede constituirse bajo condición o plazo.
7. Cubre el capital, los intereses devengados, las primas del seguro que el acreedor haya pagado y las costas del proceso judicial correspondiente.
8. El acreedor no puede adquirir la propiedad del inmueble por el valor de la hipoteca, así no se hubiera cumplido la obligación. Todo acuerdo en contrario será nulo.
9. Si se perdiera o deteriorara un bien hipotecado, de tal modo que resulte insuficiente, podrá solicitarse el cumplimiento de la



obligación aunque el plazo no estuviere vencido, salvo que dicha obligación sea suficientemente garantizada a satisfacción del acreedor.

2.1.7.5 FORMALIDAD DE LA HIPOTECA

¿La hipoteca es un derecho real de garantía o es un contrato? La ley y la práctica jurídica, traducidos en las preguntas siguientes: ¿la hipoteca es un derecho real de garantía o es un contrato?, ¿la hipoteca cómo derecho real accesorio puede subsumir el objeto principal del contrato, que es el crédito o mutuo de dinero?, ¿la hipoteca cómo derecho real, nace de la ley o el contrato?, ¿Se puede llegar a calificarla de contrato accesorio de hipoteca? González (2007) refiere que las respuestas se desprenden del análisis crítico-reflexivo siguiente:

1. El nomen iuris –como aconseja la técnica jurídica y la misma información doctrinal de la hipoteca- del acto constitutivo con garantía hipotecaria, deber ser “contrato de préstamo de dinero como garantía hipotecaria” o “contrato de crédito con hipoteca”. Pero no es jurídico denominar la hipoteca como “contrato real” o “contrato de hipoteca”, menos como “contrato accesorio de hipoteca”, como lo hace la doctrina desfasada o la práctica jurídica negativa, que son simplemente consecuencia de no distinguir el objeto del contrato –mutuo o crédito- y la situación jurídica sustancial de la hipoteca en el acto constitutivo, que no es sino, la de un derecho real accesorio e indivisible (es derecho no es un contrato).



2. Denominar "contrato de hipoteca", es omitir el objeto principal del contrato, el cual crea la obligación principal, y es ésta la que le da vida jurídica a la hipoteca como derecho accesorio; en consecuencia, la hipoteca como derecho real no es un contrato, su objeto es asegurar o garantizar el cumplimiento de la obligación creada por el negocio jurídico de mutuo o préstamo de dinero. La hipoteca no garantiza el contrato, sino a las obligaciones que de él nacen. Tanto es así, que los incisos 1 y 2 del artículo 1122 del Código Civil, establecen que lo que se acaba o extingue son las obligaciones y no el contrato. El contrato puede ser declarado nulo, rescindido o resuelto, pero la garantía real subsiste, hasta que sea totalmente pagada la deuda. Al respecto la jurisprudencia nacional ha sentado lo siguiente: La resolución de un contrato no implica la desaparición automática de las obligaciones derivadas de él, menos aún como consecuencia de la extinción de la garantía hipotecaria constituida en respaldo de aquellas, todo lo contrario, la hipoteca subsiste hasta el cumplimiento íntegro de las obligaciones (casación n° 647-2001-Cajamarca).

Sin lugar a dudas, la hipoteca es un derecho real que garantiza un derecho personal, ambos derechos –personal y real- son autónomos normativamente. La relación jurídica material creada por el crédito, corresponde al derecho personal y la hipoteca como derecho accesorio de carácter inmobiliario, es derecho real típico creado por ley (artículo 881 del Código Civil).



3. La hipoteca –lo hemos dicho-, es accesoria de la obligación principal (no del contrato), sus efectos son específicos y sólo tendrán operatividad, cuando sea exigible el cumplimiento de la obligación principal. Lo accesorio no puede subsumir el objeto principal bajo la nominación de “contrato de hipoteca” dejando de lado el mutuo o crédito que en esencia es el contrato.

Definitivamente sin el mutuo, no hay hipoteca, pero sin hipoteca si puede haber mutuo.

4. Además, no existe “contrato nominado de hipoteca”. La hipoteca – derecho real divisible y accesorio- no es creada por el contrato o el acuerdo de voluntades, nace o es o es creada por la ley como derecho real típico (artículo 881 del Código Civil). En cambio. El contrato de mutuo o préstamo de dinero si nace del acuerdo de voluntades, es fuente de derecho y obligaciones, como todo negocio jurídico patrimonial. Y está ubicado normativamente en el libro VII, Fuente de las Obligaciones, Segunda Sección, Contratos Nominados, Título V, Segunda Sección, artículo 1648 a 1665 del Código Civil, es además, principal, oneroso, conmutativo, bilateral y de naturaleza personal.

En la jurisprudencia nacional y comparada.- La jurisprudencia nacional no guarda uniformidad en el tratamiento de la hipoteca, unas veces



la trata como derecho real de garantía y otras como “contrato de hipoteca”, así tenemos:

“La hipoteca es un derecho real, accesorio e indivisible, pues el acreedor tiene derecho de persecución y de venta del bien y se constituye en garantía de un crédito u obligación, extendiéndose a todas las partes del bien hipotecado”. Este en el sentido jurídico de la hipoteca, precisando con el nomen iuris de derecho real de garantía, con los caracteres y facultades que se alude, para garantizar un crédito. En cambio tenemos otra (y son las que más abundan) “El contrato de hipoteca es real y accesorio y se constituye para garantizar o respaldar el cumplimiento de una obligación y nace desde el momento de su inscripción en el Registro Público”. Aquí se nos habla de “contrato hipoteca”, “contrato real”. Todo ello crea confusión en su manejo técnico sobre todo en los operadores de la justicia y lo grave está en la enseñanza.

Si apelamos al derecho jurisprudencial comparado, tenemos el español, en el que pese a que el Código Civil, trata la hipoteca junto a la prenda y anticresis en el título XV, Libro IV, bajo el rubro “de los contratos de prenda, hipoteca y anticresis” (artículos 1857 a 1886), se ha sentado jurisprudencia aclaratoria, estableciendo que la hipoteca no es un contrato, es más, está conceptuada como derecho real de garantía, veamos “La hipoteca no es un contrato, sino un derecho real, pese al error del Código Civil de incluirla en el libro IV” “La hipoteca está conceptuada como un derecho real de garantía y de realización de valor que recae sobre los bienes inmuebles mediante la concesión al titular de la facultad de enajenarlos y percibir su



precio a través del procedimiento establecido legalmente, con prohibición del pacto comisorio (...)"

La importancia de la jurisprudencia comparada señalada radica en que concibe jurídicamente la hipoteca no como un contrato, sino como derecho real de garantía, dentro de la línea del pensamiento de nuestras reflexiones. Criterio jurídico que se hace extensivo para todos los derechos reales de garantía.



SUBCAPITULO II

2.2 LA HIPOTECA INVERSA

2.2.1 DEFINICIÓN DE LA HIPOTECA INVERSA

A pesar de ser una figura relativamente nueva en nuestro país, la hipoteca inversa ha recibido ya tratamiento y ha sido materia de estudio en otros países, llegando en los últimos años a ser conocida en nuestro país, por lo que entre las muchas definiciones nacionales e internacionales, que encontramos, la más precisa y completa, a nuestra consideración, es la que aportan Concha y Lladó (2013), los cuales citando a Sánchez, López, Quiroga, (2007) definen la hipoteca inversa como “La hipoteca revertida (en adelante, HR) es un producto hipotecario que permite a las personas obtener liquidez sobre la base de propiedades inmobiliarias. A diferencia de una hipoteca convencional, una HR proporciona una suma global o pagos periódicos al propietario, usualmente personas en edad de retiro. Por ello, en algunos países se ha considerado a la HR como una herramienta para aliviar la carga fiscal de los sistemas de pensiones estatales. En una HR típica, una institución financiera brinda un crédito respaldado por un inmueble a una persona, el crédito no tiene que ser pagado mientras el propietario ocupe la vivienda. El inmueble garantiza el reembolso del crédito, por lo que no se requiere la evaluación de la



capacidad de pago de la persona, pues dicho pago se realizaría con la venta del inmueble. De esta forma, una persona que no está interesada en dejar su propiedad como herencia, puede recibir un flujo de dinero (en adelante, una renta) mientras utiliza su vivienda hasta que fallezca. Además, en el caso del fallecimiento del cliente y su cónyuge, los herederos tienen la opción de conservar la vivienda si cancelan el crédito.”

De lo señalado se tiene que la hipoteca inversa es un producto muy interesante si se toma en cuenta la realidad de nuestro país, pues en el Perú, muchos afiliados al Sistema Nacional de Pensiones, a pesar de haber realizado aportaciones, podrían no recibir una pensión de jubilación si no cumplieran con los requisitos necesarios para acceder a una (como el número mínimo de años de aporte, en el caso del Sistema Nacional de Pensiones). En estos casos, la HR podría permitir que estas personas puedan acceder a una renta periódica que sustituye a la pensión o que complementa la pensión recibida y así mejoren su calidad de vida, utilizando el valor de la vivienda sin tener que abandonarla.

Además, y al igual que cualquier contrato que un particular deba realizar con una empresa, y más aún con una entidad financiera, su uso requeriría una regulación adecuada que evite abusos contractuales por parte de las instituciones que la ofrezcan, esto en razón de la asimetría de información, por lo cual si se planea aplicar una figura como la Hipoteca Inversa es necesario que las personas estén informadas sobre las responsabilidades que conlleva solicitar la HR.



Sin embargo, la definición antes señalada no es una de carácter jurídico, por lo que recurriremos a la exposición de motivos de la Ley N° 41 del 2007, Ley de Reforma Hipotecaria Española, que a la letra dice “Hacer líquido el valor de la vivienda mediante productos financieros podría contribuir a paliar uno de los grandes problemas socioeconómicos que tienen España y la mayoría de países desarrollados: la satisfacción del incremento de las necesidades de renta durante los últimos años de la vida. 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”

Acudimos a la definición que se hace acerca de la hipoteca inversa en la exposición de motivos referida en el párrafo anterior, en razón de que consideramos que es completa y además contiene los elementos jurídicos que tan necesarios se hacen para profundizar más en el tema.

A pesar de ello, y sin desmerecer las definiciones anteriores, debemos acotar una definición que tiene tanto de jurídico como de bancario, la cual nos da Serrano (2013) quien refiere que “La hipoteca inversa se define como un préstamo hipotecario del que el propietario de la vivienda realiza disposiciones, periódicas o



en forma de cobro único, hasta un importe máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación en el momento de la constitución, y al alcanzarse dicho porcentaje se deja de disponer de la renta aunque la deuda sigue generando intereses hasta su total amortización. Es decir, si popularmente un hipoteca se entiende como un “pago a plazos” de la vivienda, esta operación se explicaría como “ir recibiendo a plazos el dinero que se obtendría de la constitución de un préstamo hipotecario sobre la vivienda. Una vez alcanzado el vencimiento pactado para la devolución del préstamo, o una vez fallecido el deudor hipotecario o el último beneficiario, corresponde a los herederos liquidar la deuda con la entidad de crédito. Podrán optar por cancelar totalmente el crédito hipotecario, para lo cual deberán satisfacer a la entidad de crédito la totalidad de los débitos vencidos más los intereses, sin que la entidad pueda en estos casos exigir ninguna compensación por la cancelación de la hipoteca. Esta cancelación puede producirse mediante el uso de fondos propios de los herederos, mediante la refinanciación de la deuda contraída o bien vender la vivienda.”

Como se puede ver, la hipoteca inversa ofrece múltiples alternativas para los herederos que deseen recuperar la propiedad puesta en garantía, pues se les permite cancelar la deuda y quedarse con la propiedad, vender la propiedad, cancelar la deuda y quedarse con el resto del dinero y por último se ponen en el supuesto de que los herederos no opten por las dos anteriores opciones y que no quieran, o no puedan, cancelar el crédito hipotecario, dando pie a que la entidad financiera ejecute la hipoteca y pueda resarcirse así de los débitos vencidos, con sus intereses, teniendo en cuenta que en este caso la hipoteca responde de los intereses aun



cuando estos se hayan generado en plazo superior a cinco años. No obstante, la entidad sólo podrá cobrar la deuda hasta donde alcancen los bienes de la herencia, sin que la entidad financiera pueda ejecutar el cobro con otro patrimonio personal de los herederos, a no ser que éstos acepten la herencia.

Este contrato o producto se hizo comercial especialmente en la época del boom inmobiliario, a personas mayores, particularmente gente con pocos recursos tanto personales como familiares, y con necesidades de dependencia, sobre todo aquel que requerían ser ingresados en centros geriátricos. Así, de entrada, la hipoteca inversa parecía ofrecer a nuestros mayores una liquidez suficiente y generosa que les permitiera un retiro suficiente hasta su fallecimiento, en especial para atender los pagos de las residencias geriátricas, y que por supuesto, las pensiones no alcanzaban a cubrir. Al mismo tiempo, suponía una oportunidad fantástica, una vez fallecido el deudor, para que la entidad financiera pudiera quedarse con su propiedad supuestamente revalorizada por el transcurso de los años y el buen caminar de los valores inmobiliarios.

Se puede concluir de las definiciones, que la hipoteca inversa es objeto de estudio tanto de profesionales del derecho como de economistas, banqueros, administradores, entre otros, pues es un producto tan versátil e interesante que tiene un poco de cada una de estas ramas.



La hipoteca inversa, así como todos los demás productos que se han ido ofertando a lo largo de los años, nace en respuesta a la necesidad urgente de muchas personas que requerían un sustento económico en sus años de retiro, siendo según Lumbi y Gonzales (2009) el momento exacto de su nacimiento y sus causas las siguientes: “La hipoteca inversa tiene su origen en los países anglosajones, Reino Unido y Estados Unidos, y se ha regulado recientemente como tal en España y Francia. En Inglaterra, desde la década de los años 30, existía una figura similar a las hipotecas inversas, llamadas: home-equity reversión, sin embargo es hasta el año 1965 aproximadamente que este tipo de Negocio –Hipoteca Inversa - aparece en su concepción actual, siendo muy utilizada desde entonces, tan es así que para el año 2004, existía, más de una veintena de entidades ofreciendo este tipo de operaciones. En cambio, en Estados Unidos, la hipoteca inversa, se ha desarrollado un poco más distante del Reino Unido, ya que es a partir del año 1989, cuando vemos la aparición de estas, veinticuatro años de diferencia, su crecimiento ha sido lento nunca parecido al de Inglaterra, su auge mayor se dio en los años 2005 y 2006.”

Tal como se puede apreciar, la hipoteca inversa tiene sus orígenes en Inglaterra, siendo este país, el primero en aplicarla, y es uno en los que, dada su antigüedad, más se aplica actualmente y en el cual existen más entidades financieras que la ofrecen como producto.



Si bien para Lumbor y Gonzales el momento y el lugar de nacimiento de la hipoteca inversa está claro, para Hernandez (2009) no lo está tanto, pues señala que “Es difícil concretar el origen de la “hipoteca inversa”, existieron negocios con ciertas similitudes en ordenamientos jurídicos y lugares muy diversos. En España la figura más parecida que encontramos en nuestra tradición jurídica es el denominado “censo vitalicio”, además de otras figuras similares como el “fondo de por vida” y “fondo muerto”.

La figura de la renta vitalicia en España se conoce desde antaño, al igual que el denominado censo vitalicio o renta vitalicia, que consistía básicamente en que una persona cedía a otra un capital en bienes muebles o inmuebles a cambio de que esta le pague una renta anual durante la vida de una o más personas.

Figuras similares existían y existen en derecho civil español y mundial, como la renta vitalicia, que es un negocio que tal cual está configurado en el Código Civil Español presenta ciertas dificultades e inconvenientes, como que la falta de pago de la renta no faculta al rentista para finalizar con el contrato y exigir la devolución de la propiedad, que a pesar de la escasa utilización de dicha figura y de la falta de atención a esta figura por parte de la doctrina, actualmente existen nuevas modalidades de negocios que si bien no se identifican con la renta vitalicia típica, se acercan a sus esquemas normativos de forma singular, y han venido a dar respuesta a las necesidades sociales de los particulares que los crean. Sin embargo, es cierto, que estas modalidades de negocio llegan a España y otros países como una evolución lógica de antiguas figuras jurídicas del derecho civil.



Ortiz (2012) señala además que “Aunque ya en la década de los 50 aparecen en Reino Unido negocios similares a las hipotecas inversas (inversión de capital propio), las hipotecas inversas o vitalicias aparecen en su concepción moderna en 1965. En este país existen más de una veintena de entidades que ofrecen este tipo de operaciones, si bien, son dos entidades de crédito las que cubre el 90% del mercado, formalizándose solo en el 2004, 26.000 nuevas operaciones”.

De esta manera se puede apreciar que la hipoteca inversa ha ido adquiriendo con el paso de los años, diversos matices que hacen de ella lo que es hoy, sin embargo, la esencia en sí, sigue siendo la misma, pues se concibió como un producto pensado para personas en años de retiro, y actualmente ese sigue siendo ese su mercado, aunque se le fue agregando más características acordes con el sistema jurídico del país en el que se aplica.

2.2.3 CARACTERÍSTICAS DE LA HIPOTECA INVERSA

De las distintas características que tiene la hipoteca, consideramos que son dos las más importantes, al igual que Orts (2012) quien señala que lo que más diferencia y caracteriza a la hipoteca inversa de la hipoteca tradicional y otras figuras afines, es la carencia de capital e intereses del préstamo o crédito, ya que en ningún momento, y solo en caso de vencimiento anticipado puede el acreedor requerir el pago de ninguna cantidad al deudor, ni en concepto de capital, ni de intereses, ni comisiones, no puede solicitar ningún tipo de abono hasta el momento



del vencimiento. Siendo esta característica la que le da el nombre de hipoteca inversa en razón de que el crédito en lugar de decrecer el importe adeudado va a aumentar, por el cálculo de los intereses, y donde el importe máximo del que se va a disponer se calcula en el momento inicial, pero a través de una proyección a un momento incierto en el futuro.

Otro punto que caracteriza esta figura, va a ser el momento de su exigibilidad, que a decir de Ortiz (2012) “La deuda sólo es exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario. De este modo, la hipoteca está garantizando una obligación futura, que se va a extender a lo largo de los años, en este aspecto, muy similar a las hipotecas contenidas en los arts. 142 y 143 de la LH. Igualmente, salvo que se produzca una causa de vencimiento anticipado, por otro lado muy específicas en esta figura como veremos, la única causa de vencimiento va a ser el óbito del deudor, o del último de los beneficiarios, sólo exigible post mortem debitoris²⁰⁴. No es de extrañar, que producto de esta idea se haya denominado a la hipoteca inversa “crédito vitalicio”, sobre todo en Iberoamérica”

De lo señalado se tiene que justamente la característica más importante y que hace de la hipoteca inversa una figura tan única, es el momento de la exigibilidad del pago, pues esta no puede darse antes del fallecimiento del beneficiario, y su cónyuge de ser el caso, lo cual permite al beneficiario vivir tranquilamente y sin preocupación de quedarse en el desamparo y sin vivienda.



Si bien estas dos características son las más importantes, debido a que sin importar el ordenamiento jurídico de cada país siempre permanecen, es necesario que tomemos en cuenta algunas otras, que se irán dando según el país.

Según diversos autores, las características van variando, debiendo en este caso recurrir a Serrano (2013) quien señala “Se trata de una operación financiera especialmente diseñada para mayores de 65 años y personas dependientes, con la que se posibilita convertir en dinero el valor patrimonial que representa la propiedad de su vivienda, sin perder, de entrada, la titularidad.” De esta definición se puede desglosar que el citado autor considera como característica la delimitación de los potenciales beneficiarios, debiendo ser éstos, mayores de 65 años y personas dependientes.

Otras de las características según Concha y Lladó (2013) están en relación con la tasa de interés, siendo este tema muy importante, el cual los potenciales beneficiarios deberán prestar especial atención, pues, mientras menor sea la tasa cobrada por la institución financiera mayor será el préstamo a recibir y por lo consiguiente, las pensiones mensuales. Además, el tiempo que el deudor o beneficiario permanecerá en la vivienda permite determinar los costos que deriven de la contratación del seguro que se debe adquirir en caso los propietarios vivan más de lo estimado por la entidad financiera.



En cuanto a las posibles formas de recibir el crédito, los mecanismos utilizados a nivel internacional permiten recibirlo a través de:

- Un solo pago;
- Mensualidades durante un periodo definido;
- Línea de crédito;
- Mensualidades mientras permanezca vivo el beneficiario y su cónyuge; y,
- Una combinación de las modalidades señaladas.

Del mismo modo, es necesario tomar en cuenta que la entidad financiera, así como la persona beneficiaria deben tomar las precauciones y asegurarse contra posibles eventualidades que pudieran poner en peligro el bien objeto de contrato, por lo que al momento de recibir el crédito, la persona será responsable de realizar los siguientes pagos:

- Costos por originar la HR; es decir, los costos propios que se dan por la realización de un contrato con las características y formalidades de la hipoteca inversa.
- Tributos relacionados con la vivienda.
- Prima de seguro para la protección de la vivienda.

También debemos tomar en cuenta que generalmente la entidad financiera exige que la persona beneficiaria deba ocupar la vivienda objeto de contrato, ya que, de permanecer fuera de ella por periodos prologados o dejar de realizar los pagos relacionados a los tributos o seguro de la vivienda, la institución financiera puede



cancelar la HK, pero todo esto debe constar en el contrato de acuerdo a las negociaciones previas y el marco jurídico del país en el que se aplique la hipoteca inversa

Según Sánchez, López y Quiroga (2007) otras características más específicas que la hipoteca inversa puede adquirir son:

- La hipoteca inversa nace por iniciativa privada de las entidades bancarias como respuesta al crecimiento del sector de población en edad avanzada, y que requiere liquidez para afrontar los gastos propios de su existencia, se inspira en las experiencias del ámbito del Reino Unido, y otras entidades diseñaron el producto pensando en ella como un producto adicional
- Otra de las características es que cuenta con legislación propia, que la diferencia de las hipotecas tradicionales. Como en el caso de España, país que cuenta con la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario, de Regulación del Régimen de las Hipotecas Inversas y del Seguro de Dependencia la cual tiene como finalidad apoyar la difusión de las hipotecas inversas a través de una regulación específica. Esta legislación deja la iniciativa a las entidades financieras y no incluye en su estructura al estado como partícipe del contrato, a diferencia de Estados Unidos, siguiendo un modelo más cercano al inglés.



- La hipoteca Inversa constituye un producto relativamente nuevo en países europeos, específicamente en el mercado español, la gran mayoría de entidades financieras han comenzado a comercializar el producto, iniciaron en el año 2006.
- El monto es una característica muy importante, pues es la que hace atractivo el producto para los posibles beneficiarios, siendo que el importe máximo del que puede disponer el prestatario se determina en función de la edad y del valor de la vivienda, según la tasación efectuada. Los plazos iniciales de la renta se establecen en función a la proyección de vida que se le hace al posible beneficiario, que se plasmará en la esperanza de vida estimada que se deberá consignar en el contrato, y tomando en cuenta que en la mayoría de casos el beneficiario está conformado por una pareja de esposos, se debe combinar las esperanzas de vida de hombres y mujeres. La cuantía financiada mediante la hipoteca se limita además a un porcentaje del valor de tasación de la vivienda que suele oscilar entre un 70 y un 95 por ciento, aunque estos dependerán de cada entidad financiera y son adaptables al cliente. Esta cuantía no se establece como la cantidad prestada al inicio de la operación sino como la deuda total acumulada al final del periodo establecido.



- Las modalidades de cobro constituyen otro punto fundamental de las hipotecas inversas, pues en este punto el producto también, respondiendo a su versatilidad, ofrece opciones, siendo la primera el cobro de la renta durante un periodo de tiempo determinado (modalidad temporal), lo cual permite obtener una renta mensual de mayor importe que la vitalicia. Una vez transcurrido ese plazo, la deuda acumulada tendrá por importe el porcentaje fijado sobre el valor de tasación de la vivienda. A partir de entonces, la deuda sólo acumulará intereses y se dejará de percibir la renta mensual, pero el prestatario continuará sin tener que devolver el préstamo mientras sobreviva al menos uno de los titulares. La segunda opción permite cobrar la renta de por vida, la cual es llamada modalidad vitalicia. Una vez transcurrido un plazo inicial similar al establecido en la modalidad temporal, la deuda acumulada tendrá por importe el porcentaje fijado sobre el valor de tasación de la vivienda. A partir de entonces, la deuda sólo acumulará intereses, pero el prestatario continuará percibiendo la renta mensual mientras uno de los titulares sobreviva. Esta renta proviene de un seguro de renta vitalicia con prima única que se carga en el saldo del crédito al inicio de la operación, estando sujetas las rentas originadas a retención de impuestos, según la legislación vigente.
- Al igual que en cualquier otro préstamo o crédito hipotecario, el alquiler de la vivienda a terceros sin el consentimiento de la entidad



financiera supone el vencimiento del crédito, todas las entidades establecen la posibilidad de establecer en la escritura de constitución de la hipoteca la posibilidad de alquilar la vivienda o cambiar de residencia, por ejemplo en el caso de tener que internarse a una residencia de personas mayores. Todo ello debe constar por escrito en el contrato, el cual deberá ser producto de negociación entre el cliente y la entidad financiera.

Las características antes mencionadas son algunas de las muchas que adopta la hipoteca inversa, las cuales pueden variar según la legislación de cada país.

2.2.4 REQUISITOS DE LA HIPOTECA INVERSA:

Como ya se ha señalado, la hipoteca inversa tiene como beneficiarios o potenciales clientes a personas que reúnan ciertas características especiales, siendo las más importantes según la Confederación de Consumidores y Usuarios (2010) los siguientes “El cliente al que van dirigidas estas hipotecas es un cliente titular de una vivienda en propiedad ya pagada que sea su vivienda habitual, cuya edad mínima sean 65 años según la normativa vigente, o esté afectado de dependencia severa o gran dependencia”. Sin embargo no sólo se exigen requisitos personales, sino también relacionados con el inmueble, ya que es necesario que la vivienda haya sido tasada para conocer su valor en el mercado, para determinar el monto del préstamo, y para asegurarla contra daños.



Según la ley 41/2007 española, los requisitos indispensables son:

- a. Que el solicitante y los beneficiarios que este pueda designar sean personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia severa o gran dependencia.
- b. Que el deudor disponga del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas.
- c. Que la deuda sólo 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 lo señalado en el párrafo anterior, se puede evidenciar que existen distintos requisitos que se deberán cumplir si se desea acceder a una hipoteca inversa, pero al igual que en las características, éstos diferirán de un país a otro, siendo los más comunes los siguientes:

2.2.4.1 EL SOLICITANTE

Según Orts (2012) “El legislador distingue entre el solicitante, o hipotecante, o prestatario (deudor hipotecario), y el beneficiario o los beneficiarios, con la peculiaridad de que deben ser, en todo caso, personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia severa o gran dependencia.”



De este modo, se pueden establecer diferentes situaciones respecto al beneficiario y/o solicitante:

Primero, que el solicitante y el beneficiario o beneficiarios pueden ser las mismas personas reuniendo alguno o los dos requisitos subjetivos anteriores, edad y dependencia.

En segundo lugar, el solicitante y el beneficiario pueden ser diferentes personas.

Y en tercer lugar, que sean distintos el solicitante y el beneficiario pero solamente concurren en uno de ellos los requisitos de edad o dependencia, en el solicitante o en el beneficiario, o en ninguno, en su caso.

Por lo tanto se puede concluir que el solicitante y/o beneficiario, según sea el caso, debe ser titular de la vivienda habitual, de edad igual o superior a 65 años o afectado de dependencia severa o gran dependencia, pudiendo designar como beneficiario a sí mismo o a un tercero.

Es muy importante el requisito de titularidad del inmueble, porque entre los requisitos mencionados expresamente por la ley se hace referencia al hecho de que debe ser vivienda habitual del solicitante, aunque respecto a este punto no estamos de acuerdo, ello en razón de que pretendemos alcanzar un mercado aún más extenso; es decir, personas



propietarias de más de un inmueble, que pretendan hipotecar la que no constituye su vivienda habitual, Cuando en lugar de un propietario individual, se trate de una pareja la que desea contratar una hipoteca inversa, en la práctica, para el cálculo actuarial de la renta, existen entidades de crédito que utilizan como dato de edad teniendo en cuenta el factor sexo. Sin embargo, otras entidades tienen en cuenta la edad solamente del titular más joven.

Asimismo la mayoría de las entidades también establecen una edad máxima para la solicitud de estas hipotecas. El motivo es no tiene mucho sentido constituir un contrato tan oneroso cuando las posibilidades de su resolución son muy próximas en el tiempo. Esta edad límite, se suele establecer a la edad de 90 años.

El dato más destacable de esta figura es que el deudor hipotecario no tiene las obligaciones propias del deudor de cualquier contrato de préstamo, como es la devolución del capital más los intereses. Sus obligaciones se limitan a reunir una serie de requisitos en su persona: ser propietario de una vivienda, haber alcanzado una edad, residir en su vivienda habitual, pero como veremos más adelante, no es el obligado al pago del préstamo, al contrario, debe fallecer el deudor para que pueda ser reclamado el reembolso. Por lo tanto, podemos preguntarnos quién es realmente el deudor del préstamo, el obligado al pago. En el momento de constitución de la hipoteca el deudor hipotecario debe coincidir con el



sujeto pasivo de la hipoteca, es decir, no cabe que el dueño de la finca sea un tercero. Es decir, la relación obligatoria crediticia y la hipotecaria tienen los mismos sujetos. No obstante, mientras el solicitante del préstamo esté vivo, la deuda no puede ser exigida. Pero cuando fallece, hecho que va a desencadenar que la deuda sea exigible, lógicamente, ya no se puede reclamar al fallecido, pero sí a sus herederos.

La única obligación que tiene el solicitante de la hipoteca es no vender la vivienda, y algunas cargas como la contratación de un seguro, conservación de la propiedad, etc. Y solamente se daría un caso en que el deudor tuviera que cumplir con la obligación de reembolso, como sería por venta del inmueble sin la autorización de la entidad de crédito, lo que daría lugar al vencimiento anticipado del préstamo, con efectos de extinción de la relación obligatoria.

2.2.4.2 EL INMUEBLE

El inmueble es un elemento fundamental para llevar a cabo una hipoteca inversa, debido que es justamente este el que quedará como garantía del préstamo, en otras palabras es el objeto del contrato, al respecto Orts (2009) precisa: “El bien inmueble que sirve de base para la constitución de la hipoteca debe ser la vivienda habitual del solicitante, término para el que el legislador ha utilizado denominaciones muy diversas como “vivienda familiar”, “hogar familiar”, etc.”



De lo señalado, se infiere que en el caso de España una condición básica es que el inmueble constituya vivienda habitual, por lo que debemos entender por vivienda habitual, como aquella en la cual viven los beneficiarios de manera permanente, siendo este su domicilio para todos los efectos del contrato. Uno de los motivos por los que resulta más práctica y segura la hipoteca sobre una vivienda habitual es, entre otros, que la movilidad residencial disminuye con la edad y especialmente, es prácticamente nula tras los primeros años de jubilación, alrededor de los 75 años. Así se ha establecido como un requisito básico de tipo contractual el uso habitual y reiterado de la vivienda.

No obstante, una de las situaciones que podría plantear problemas en esta figura, es el cambio de residencia del deudor hipotecario debido a los problemas diarios de su vejez o dependencia, si decide trasladar su residencia habitual sustituyéndola por la de sus familiares o una residencia especializada. Incluso, en el caso de separación o divorcio el deudor podría quedar excluido del uso de la vivienda familiar.

El bien hipotecado según la Ley 41/2007, la DAP punto 1, debe ser “un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante”. La norma limita su propio campo de actuación a la vivienda habitual, algo criticable a la vista de algunos autores, opinión que compartimos.”



Martínez, citado por Orts (2009) señala al respecto “una hipoteca inversa resulta más costosa en términos de intereses y un mayor riesgo para la entidad financiera que una hipoteca ordinaria. La garantía en este caso es un valor fundamental, y parece que las entidades financieras serán más proclives a conceder estas operaciones en viviendas habituales, porque hay una mayor voluntad del deudor en evitar la ejecución hipotecaria. De hecho, resulta menos frecuente que las viviendas habituales se enajenen, y la vivienda habitual se suele conservar en mejor estado, lo cual es importante con relación al valor de la misma en el momento de ejecutarla, venderla, etc. Igualmente los porcentajes de concesión de préstamo sobre valor de tasación suelen ser inferiores en el caso de segunda vivienda, en hipotecas convencionales, porque la valoración del riesgo calificado ante Banco de España es como un riesgo de peor calidad.”

Un requisito respecto a la vivienda, que si bien no está establecido de manera taxativa en ningún instrumento jurídico, ni español, ni en el resto de países en los cuales existen hipotecas inversas, es que el inmueble deberá estar libre de cargas. En realidad este requisito es impuesto por el mercado, puesto que resultaría muy difícil que alguna entidad financiera aceptara establecer una hipoteca inversa como segunda hipoteca. Al igual que parece lógico que la vivienda no esté alquilada en el momento de constituirse la hipoteca, puesto que el alquiler es un concepto aparentemente incompatible con el de vivienda habitual, y habrá que esperar a que finalice el mismo. De modo que el solicitante debe ser propietario de la vivienda y tener la libre disposición de la misma.



Para determinar el monto de la hipoteca y así la pensión mensual que le será otorgada al solicitante y/o beneficiario, el Banco o la Entidad Aseguradora, realizará una tasación del bien inmueble, señalando al respecto Lumbi y González (2009) que la referida tasación deberá realizarse tomando en cuenta el valor actual de la vivienda, así como una proyección a futuro, y en función a ello se determina la renta mensual que recibirá el cliente. El monto que el banco de por concepto de renta mensual, en función del valor del inmueble, de acuerdo a la tasación, dependerá de la entidad financiera, pues según su discrecionalidad y las negociaciones podría llegar hasta el 100% de dicho valor, sin embargo, lo más probable es que no exceda el 80%, en razón de que a diferencia de la hipoteca tradicional, el monto de la deuda irá creciendo, y no disminuyendo en razón al pago mensual.

Jiménez, citado por Orts (2009) señala respecto de la tasación “El valor de tasación va a determinar el importe del crédito o préstamo. Nos detenemos en este punto, por su contraposición con la hipoteca ordinaria donde el deudor hipotecario solicitará un préstamo por el importe que desee o necesite en función de los recursos de que disponga, y a posteriori, lo garantizará con hipoteca. En la hipoteca inversa el valor de tasación de la vivienda delimitará el importe máximo del préstamo, y a partir de ese dato será el deudor quien decidirá si desea recibir un importe igual o inferior de préstamo. La tasación sobre la vivienda además de ser un componente en la fase de seguridad de la hipoteca, va a jugar un importante papel en la



efectividad de ejecución. Además de las circunstancias del mercado, debemos tener en cuenta que muchas entidades de crédito no van a aceptar viviendas por debajo de un valor de tasación considerable, o en localidades donde estos inmuebles van a ser de difícil venta a terceros, en definitiva, se evitará la contratación en zonas donde la realización del bien no resulte factible.” Por lo que se puede afirmar que las entidades financieras ofrecen este producto pensando en viviendas ubicadas en ciudades, es decir, en áreas urbanas, o al menos eso sucede en los países en los que se ha ido aplicando, pero como en todo lo demás, esto dependerá de cada caso particular, no siendo la ubicación de la vivienda una limitación tan absoluta para la contratación de este producto.

Lo cierto es que la tasación de la vivienda es muy importante para darle al cliente una idea más acertada acerca del valor real del inmueble, pues potenciales clientes, que creían tener una vivienda de cierto valor, van a comprobar que “resulta insuficiente para garantizar una operación de crédito adecuada al fin último que es la holgura económica que buscan con la hipoteca inversa”. El valor de la vivienda ha de ser suficiente como para que a la entidad financiera le sea rentable la celebración de la hipoteca, y al mismo tiempo, al deudor le compensen los gastos de la hipoteca con el importe de las prestaciones que va a obtener, y además las expectativas de realización del bien en subasta, en la fase de ejecución de la hipoteca, deben ser altas para la entidad, debido a que estas hipotecas tienen más posibilidades de terminar en fase ejecutiva, donde se pueden llegar a



convertir en un medio de pago. Igualmente, si la operación termina en un proceso de subasta, será necesaria la mayor publicidad de la misma a efectos de permitir encontrar un mercado de compradores para los bienes, tanto el beneficio del deudor como del acreedor.

El monto del crédito o préstamo va a venir determinado por el informe del tasador, plasmado en la tasación, siendo un porcentaje del mismo. Generalmente el mercado está admitiendo el 80% del valor determinado por el tasador, pero este porcentaje es la media de una multiplicidad de opciones que cada entidad financiera en función de sus criterios de riesgo concederá entre un 100% y un 60% del valor de tasación. Los porcentajes de tasación varían en función del momento, del país y de la entidad financiera.

2.2.4.3 ACREEDOR HIPOTECARIO

Si bien hasta este momento hemos tratado más acerca del deudor hipotecario o beneficiario, y las características que debe cumplir, debemos en este punto tratar, acerca del acreedor hipotecario, La DAP de la Ley 41/2007, señala concretamente quienes pueden ser acreedor hipotecario, en su punto 2: “las hipotecas a que se refiere esta disposición sólo podrán ser concedidas por las entidades de crédito y por las entidades aseguradoras autorizadas para operar en España, sin perjuicio de los



lmites, requisitos o condiciones que, a las entidades aseguradoras, imponga su normativa sectorial.”

De lo anterior se desprende que existen dos entidades que pueden fungir de acreedores en el caso de la hipoteca inversa, siendo los siguientes:

- ENTIDADES FINANCIERAS.- Al respecto de este elemento Ortiz (2012) señala “El acreedor deberá ser una Entidad Financiera o de Crédito, las referidas en el art. 2 de la Ley 2/1981 de 25 de marzo, modificada por la Ley 41/2007, donde se relacionan, los bancos y, cuando así lo permitan sus respectivos estatutos, las entidades oficiales de crédito, las Cajas de Ahorro y la Confederación Española de Cajas de Ahorros, las cooperativas de crédito y los establecimientos financieros de crédito. Ninguna persona física o jurídica, nacional o extranjera, podrá ejercer en territorio español las actividades legalmente reservadas a las entidades de crédito o utilizar las denominaciones genéricas propias de estas u otras que puedan inducir a confusión con ellas, sin haber obtenido la preceptiva autorización y hallarse inscrita en los Registros Oficiales de Entidades de Crédito a cargo del Banco de España.”
- ENTIDADES ASEGURADORAS.- Además de las entidades financieras, que en su mayoría son las que ofertan las hipotecas



inversas, también pueden ofrecerlas las entidades aseguradoras, siendo estas últimas menos utilizadas por los clientes, al respecto Orts (2009) señala “Por otro lado, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones asume el control del cumplimiento de los requisitos precisos para el acceso y la ampliación de la actividad aseguradora y reaseguradora privada, la supervisión ordinaria de su ejercicio, el control de los requisitos exigibles a los administradores y socios de las entidades que realizan dicha actividad y a las demás personas físicas y jurídicas sometidas a la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. El Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en su art. 4, define el sistema de autorización previa y requisitos para el ejercicio de su actividad. “Para algunos autores incluir a las entidades aseguradoras supone un riesgo, pero hay que suponer que el legislador está pensando en que las fórmulas de disposición de este tipo de hipotecas, que van a ir muy unidas a la actividad aseguradora, a través de seguros de vida y de rentas. La hipoteca inversa está presidida por la conjugación de los riesgos, circunstancia que define el contrato de seguro, basado en el concepto de riesgo. Además las entidades aseguradoras ofrecían antes de la Ley 41/2007 contratos como la vivienda pensión, como un contrato donde la entidad



aseguradora se obliga a realizar disposiciones periódicas a favor del asegurado, que entrega a cambio su vivienda.”

El hecho de que sean tantas las entidades que pueden ofertar las hipotecas inversas, resulta beneficioso para los posibles clientes, pues la competencia hará que las ofertas sean mejores de entidad a entidad y que de acuerdo a cada una de ellas, el cliente pueda determinar cuál es la que más le conviene.

2.2.4.4 CAUSAS DE EJECUCIÓN Y VENCIMIENTO DE LA HIPOTECA INVERSA

La Hipoteca inversa, como ya se señaló, se caracteriza por el momento de su extinción y/o ejecución, señalando al respecto El Banco de España (2015) en su Guía de Acceso a la Hipoteca Inversa, señala respecto a la ejecución y vencimiento de la Hipoteca inversa, lo siguiente: “La base de la duración del contrato suele ser la vida del solicitante, conforme recoge la DA 1.^a, apartado 1.c), de la ley: «[...] la deuda solo será 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».

De lo que se puede inferir que, cuanto menor sea la edad del solicitante, menor será la suma concedida y quizás mayor el interés al que se presta. Al margen de otras causas que puedan haberse



pactado en el contrato para el vencimiento anticipado de la operación, la muerte del solicitante es el momento determinante para buscar la eficacia inherente a las obligaciones asumidas por las partes. Si los herederos, tras el fallecimiento y por ello surgir su derecho, optan por cancelar el préstamo, abonarán al acreedor el importe vencido con sus intereses, sin pagar nada más por la cancelación. De no estar interesados, el acreedor obtendrá su derecho al cobro a través del inmueble. A tenor de lo señalado, el instante en que vence el plazo en la hipoteca inversa será tras terminar el período de disposición, con el fallecimiento del titular o del último de los beneficiarios, o bien transcurrido un tiempo pactado desde el fallecimiento. Quizás sea esta última la opción preferible, la de un período de reflexión que llegue incluso a varios meses, para que los herederos valoren la situación y su posición de cara a atender, o no, el pago de la deuda.

En el momento del fallecimiento del último titular, los herederos asumen sus derechos como tales, pero también los deberes y obligaciones ajenos a los bienes en cuestión. Por ese motivo, a esos herederos les corresponden tanto la propiedad de la vivienda como la deuda acumulada con la entidad.

En consecuencia, los herederos tendrán las siguientes opciones:



a) Mantener la propiedad de la vivienda, liquidando la deuda con la entidad y devolviendo el dinero prestado. Cancelando el préstamo, la entidad no podrá exigir compensación alguna por la cancelación.

b) Vender la vivienda para seguidamente saldar dicha deuda, siempre que con el producto obtenido pueda hacerse, pues, en caso contrario, habrá que acudir a otras vías, como vender otros bienes de la herencia.

c) Decidir no reembolsar la deuda vencida con sus intereses, pudiendo el acreedor cobrar hasta donde alcancen los bienes de la herencia.

Como se ha señalado, el préstamo garantizado con la hipoteca inversa vence con el fallecimiento del último de los prestatarios, a no ser que se haya pactado un plazo desde dicha muerte; en ese caso, será dicho momento el que determine la exigibilidad. A partir de ahí, circunstancias como si los herederos son o no conocidos, el modo y el momento en que acepten la herencia, etc., hacen que el cobro de la deuda sea distinto en unos y otros casos.

Las opciones del acreedor para el cobro de la deuda pasan primeramente, como es lógico, por el cumplimiento voluntario de la obligación por parte del deudor, en este caso, los herederos como sustitutos



de la posición del causante tras su muerte. En caso de que los herederos no acepten la herencia o, por ejemplo, sean desconocidos, el acreedor se verá obligado a un procedimiento para cobrar la deuda, dirigiéndose contra la masa hereditaria.

Al respecto, cabe señalar que la deuda será ejecutada en nuestro país en función a la ejecución de garantías reales, tal como en el caso de la hipoteca tradicional.

En cuanto a la legislación española, para hacer más atractiva la hipoteca inversa, señala “cuando los herederos del deudor decidan no reembolsar los débitos vencidos, con sus intereses, el acreedor solo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia. Esto es, aun aceptando la herencia,” si el heredero no devuelve el préstamo, la ley establece una limitación de responsabilidad a los bienes de aquella, como si la aceptación lo fuese exclusivamente a «beneficio de inventario». Es una diferencia importante con el principio general de que, desde la aceptación, el heredero sucede al difunto en todos sus derechos y obligaciones, respondiendo con sus bienes propios tras agotar los de la herencia. En esta hipoteca, tal principio no se aplica.



Una última cuestión sería determinar la cuantía de los intereses. La hipoteca garantiza hasta una suma máxima estipulada en la escritura, que engloba principal e intereses, en razón de que debido al momento de la exigibilidad del pago, los intereses serán pagados al final, juntamente con el capital.



SUBCAPITULO III

2.3 SISTEMA PREVISIONAL

2.3.1 DEFINICIÓN DE SISTEMA PREVISIONAL

Como hemos señalado, la hipoteca inversa tiene como beneficiarias a las personas mayores de 65 años que requieran de un sustento durante sus años de retiro, por lo que en el presente estudio pretendemos estudiar el sistema previsional, para demostrar que la hipoteca inversa representa una alternativa al mismo, por lo que comenzaremos definiéndolo: Vega Centeno y Remenyi (1996) “ciertamente, la existencia de una proporción de la población que, por diversas razones, deja de participar en la fuerza laboral y que, sin embargo, debe continuar atendiendo tanto necesidades personales como responsabilidades familiares. El problema es pues, el de prever las eventualidades que implica la cesación de ingresos y de hacerlo para toda la población que lo pueda requerir; más aún, de hacerlo sabiendo que la deseable previsión individual puede no ser suficiente y que, además, no corresponde a un hábito individual muy difundido. Por lo mismo, es necesario que exista algún sistema previsional de carácter social y permanente.



Ahora bien, se puede decir que en cualquier caso, las prestaciones (pensiones y servicios) de vejez, incapacidad para el trabajo o muerte prematura se basan en un contrato social de largo plazo entre la población activa y la que ya no está en condiciones de generar ingresos con su propio trabajo.”

Acotan además que ese contrato, puede ser implícito, costumbrista, o bien puede ser uno explícito y estructurado, aunque no esté excluida la complementariedad de aportes del primer tipo. En realidad, los principios de la solidaridad intergeneracional que, desde tiempos antiguos, hacían descansar la protección de ancianos, discapacitados y huérfanos en la familia extensa o, en forma difusa, en la sociedad, conservan vigencia parcial y conservan validez en el terreno de los valores, aunque son poco operativos en el marco de una organización social y del trabajo que plantea situaciones más complejas y que involucra contingentes poblacionales muy numerosos. Es pues en esta medida que se hacen imprescindibles sistemas estructurados de protección. Tal ha sido la experiencia en diversos países, por ejemplo en algunos de Europa desde fines del siglo pasado y más recientemente en otros.

Los sistemas estructurados que, en base a fundamentos controlables, pueden aspirar a ser eficaces y a asegurar una cobertura universal, parten de reconocer requerimientos o derechos de los afectados por la edad, la discapacidad o la muerte prematura y, tal vez por eso, son relativamente recientes. Más aún, son recientes en países subdesarrollados donde la dinámica de población, la generación y la estructura del empleo, las condiciones de trabajo, así como la supervivencia de



sistemas socio-culturales distintos, han retardado iniciativas y crean hoy la urgencia de soluciones imaginativas.

2.3.2 ANTECEDENTES

El sistema previsional es actualmente un tema muy tratado y diverso, pero para comprender su alcance, es necesario acudir a sus antecedentes, por lo que Bernal, Muñoz, Perea, Tejada y Tuesta (2008) señalan al respecto “Desde la década de los ochenta, la evolución demográfica ya era vista como una preocupación para los sistemas pensionarios. Diversos organismos, entre ellos el Banco Mundial señalaban que debido a los avances en la medicina y a las menores tasas de fecundidad diversos países del mundo envejecerían rápidamente y ello presionaría los presupuestos públicos de los gobiernos ante los mayores gastos en pensiones y salud.

Las proyecciones indicaban, por ejemplo, que en el año 2030 el número de ancianos en el mundo se triplicaría y la mayor parte de este aumento ocurriría en los países en desarrollo. “

Es a raíz de esta tendencia, que se hizo urgente la creación y aplicación de políticas y normas que le hicieran frente, además que sumada a las distorsiones del mercado laboral y la informalidad, iría configurando un entorno complicado para los tradicionales sistemas de reparto que caracterizaban a América Latina. Además la preocupación se agudizaba porque diversos países ya mostraban serios desfinanciamientos en sus sistemas de pensiones producto de los desbalances entre



las aportaciones y los beneficios, la falta de estudios actuariales oportunos y desacertados manejos en materia de inversiones. De no corregirse esta situación, América Latina vería afectada su economía, puesto que debería destinar ingentes recursos para sostener sus sistemas pensionarios.

Ante esta situación, era necesario efectuar reformas para evitar el conflicto entre las generaciones y sus implicancias fiscales. El gran reto consistía en crear un nuevo sistema sostenible y diseñar un mecanismo de transición que fuera aceptable para los ancianos y al mismo tiempo no perjudicara a los jóvenes.

Para lograr ello Bernal, Muñoz, Perea, Tejada y Tuesta (2008) señalan que los estados debían ser capaces de “combinar adecuadamente la administración pública, cuyo rol central debía ser el de satisfacer las necesidades básicas de la población pobre, con planes privados de ahorro individual que pudieran satisfacer la demanda de ingresos de los grupos de trabajadores con mayores recursos. Esto suponía delimitar claramente la forma de articulación y funcionamiento de los esquemas público y privado utilizándose en la región el esquema previsional basado en tres pilares para atender a la vejez: i) un pilar público obligatorio, administrado por el Estado, con el objetivo de aliviar la pobreza al llegar a la tercera edad; ii) un pilar obligatorio, de administración privada, autofinanciado con aportes individuales y regulado, con el objetivo de vincular actuarialmente los beneficios con los aportes de forma tal que sustituyan los ingresos en la jubilación; y iii) un pilar voluntario para brindar protección adicional a la población que eventualmente quisiera un



mayor nivel de ingresos a partir del periodo de retiro. La combinación adecuada de estos pilares dependía de los objetivos y circunstancias de cada país, y podían ir variando en el tiempo en función a las necesidades que se fueran generando.

En el caso peruano, en una coyuntura de desbalance financiero, económico y actuarial del entonces sistema de reparto administrado por el Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) y la consecuente imposibilidad del Estado para asumir los pagos de pensiones corrientes y futuras, se termina adoptando, a partir de 1992, un esquema pensionario paralelo que se plasma en la coexistencia de un sistema estatal de reparto parcialmente reformado y la introducción de un sistema administrado privadamente basado en cuentas individuales.

Respecto a los antecedentes del sistema previsional a nivel mundial, debemos recurrir a Croquevielle (2016) respecto de la historia y los orígenes de los sistemas previsionales, señala lo siguiente: “Hace 120 años, y con el propósito de promover el bienestar de los trabajadores y evitar un levantamiento social que pudiera llevar al socialismo, la Alemania de Otto von Bismarck se convirtió en el primer país del mundo en tener un sistema de pensiones para el adulto mayor. Tras la Primera Guerra Mundial, los sistemas de seguridad social para los trabajadores y los adultos mayores se desarrollaron rápidamente en varias regiones, y la protección social se incluyó en los programas de los organismos mundiales recientemente creadas, como la Organización internacional del Trabajo (OIT).”



En 1944, Declaración de Fmadema de la OIT teanizo, entre otras cosas, un llamamiento en favor de la aplicación de las medidas de seguridad social y al estudio de los problemas comunes relativos a la administración de los sistemas de pensiones. Al año siguiente, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 22 reconoce que “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social”.

Siendo este llamamiento, el momento que marcó el inicio de un esfuerzo global por crear políticas en favor de esa población que podría considerarse hasta vulnerable, como lo es aquella que ya no esta en condiciones de procurarse su sustento, y sin embargo tiene necesidades que solventar.

2.3.3 SISTEMAS ACTUALES EN EL MUNDO

2.3.3.1 CAPITALIZACION INDIVIDUAL

Respecto a los sistemas que actualmente existen en el mundo, tenemos el de capitalización individual, que a decir de Croquevielle (2016) “En este sistema, el que existe actualmente en nuestro país (Chile), funciona mediante el ahorro individual de cada afiliado, en donde mes a mes los afiliados ponen parte de su sueldo en cuentas individuales que luego son invertidas en la bolsa y otras inversiones para que ganen rentabilidad.”



Bajo este sistema la pensión final depende de cuanto se haya aportado durante la vida laboral, los cuales son administrados por instituciones privadas, como las AFPs.

En el caso de Perú, gracias a una reforma de abril de este año, los pensionados pueden retirar hasta el 95,5% de los fondos de AFP. En nuestro país además, existen dos sistemas de protección social, uno de carácter público (Sistema Nacional de Pensiones, SNP) y el otro privado (Sistema Privado de Pensiones, SPP), otorgando ambos niveles de cobertura similar.

En el caso de Australia, los trabajadores aportan el 9% de sus sueldos, a lo que se suman aportes voluntarios de los beneficiarios y un fondo de seguridad que financia el Estado, mediante la entrega de un “premio” a los trabajadores de bajos ingresos que hayan cotizado en sus fondos de manera regular.

2.3.3.2 REPARTO

Otro de los sistemas que actualmente se están aplicando en el mundo es el de reparto, respecto del cual Croquevielle (2016) que “Este sistema, funciona mediante el financiamiento de las pensiones con los aportes mensuales obligatorios que realizan los trabajadores activos para pagar las pensiones de los jubilados, esperando que cuando estos tengan que jubilar, sea la gente en edad laboral los que



aportarán al sistema. En este modelo puede ser el Estado o entidades privadas quienes administren los fondos de pensiones.”

Es el modelo de países como Dinamarca y Estados Unidos, siendo Dinamarca el país en el que este sistema es más exitoso, ya que que el Estado garantiza altas jubilaciones, no sin antes haber cobrado un alto impuesto a los trabajadores activos. En este sistema, la pensión de jubilación solo se recibe tras haber aportado durante 40 años, siendo los 67 años la edad mínima de jubilación.

En el modelo danés las aportaciones individuales en fondos privados son permitidos, pero quienes no cuenten con este tipo de ahorro, el Estado le subvenciona ciertas medicinas o le otorga reducciones de impuestos.

El caso de EE.UU es uno menos generoso. Croqueville (2016) señala “El modelo norteamericano ofrece jubilaciones mínimas muy limitadas, solamente para evitar que los adultos mayores vivan en la miseria, esperando que sean las personas o la empresas en donde trabajan la que ahorre o invierta para su jubilación o para la de sus trabajadores.”



Este sistema es también conocido como tripartito. Se combina el aporte del Estado con el ahorro privado a través de planes individuales y aportes de los empleadores, según el convenio que exista entre los trabajadores y la empresa.

Al respecto Croqueville (2016) señala que “más reconocido exponente de este modelo es Nueva Zelanda, en donde su sistema de carácter universal, busca incluir a todas las personas en edad de jubilar mediante impuestos a la población activa y un sistema de ahorros voluntarios subsidiados por el Estado, para complementar el monto de las pensiones, financiado con aportes del empleador y los trabajadores.”

A diferencia del sistema de pensiones de la mayoría de los países, en Nueva Zelanda la jubilación no se entrega mediante una pensión mensual, si no que se recibe una única suma global una vez que se alcanza la edad de jubilación a los 65 años, existiendo la posibilidad de retirar anticipadamente el dinero de los ahorros voluntarios con el objetivo de comprar una primera vivienda, enfrentar dificultades financieras, costear una enfermedad grave o para emigrar permanentemente del país

Otro ejemplo de un país con un modelo tripartito es Suiza, en donde las aportaciones son obligatorias para los mayores de 20 años, con contribuciones que se dividen en partes iguales entre el empleador y el trabajador, mediante descuentos del sueldo. Existiendo también planes de pensiones privadas, los



cuales son promovidos mediante beneficios fiscales, en donde las contribuciones se deducen del impuesto sobre la renta, y la cantidad a percibir está determinada por el tipo de póliza que se elija.

Por su parte, la pensión pública de cada jubilado, se calcula según la media de ingresos y la cantidad de años que la persona ha contribuido al sistema. Con este, la pensión es recibida solamente si la persona ha contribuido al sistema el mismo número de años que otros que han nacido en su mismo año.



CAPITULO III

1. RESULTADOS Y DISCUSIÓN: ARGUMENTOS EN FAVOR DE LA HIPOTECA INVERSA

3.1 EL SISTEMA PREVISIONAL EN EL PERÚ

Para entender el actual sistema previsional peruano, es necesario conocer su historia, y todo lo que tuvo que pasar para que adquiriera los matices actuales, por lo cual citaremos a Vega- Centeno y Remenyi (1996) que señalan “En el Perú, en 1850 se había establecido un sistema de pensiones para el personal de las Fuerzas Armadas y para los trabajadores del sector público, es decir, un sistema parcial o focalizado en categorías específicas. Más adelante se fue ampliando la cobertura y se produjo alguna diversificación de sistemas, dentro del patrón de reparto. Por otro lado, al apoyarse todos en una aportación tripartita y que en cualquier caso involucraba la aportación del empleador, estos sistemas resultaron privilegiando (ya que no excluían formalmente a los independientes) a los trabajadores dependientes. Había pues una cierta diversidad de sistemas que planteaba distintos problemas y, había también, un problema de cobertura, ya que la población económicamente



activa con empleo dependiente, históricamente, ha bordeado el 20% de la P.E.A. total.”

Esta diversidad, dentro del sistema de reparto fue resuelta, en 1973 cuando se crea el Sistema Nacional de Pensiones (D.L. No. 19990) que es, igualmente, un sistema público de contribución forzosa para los trabajadores asalariados y de reparto. Como ocurre con sistemas similares, los trabajadores activos y las empresas, como también el Estado, debían aportar corrientemente y, en principio, esa recaudación debía cubrir el pago a los pensionistas. Por lo mismo, aparece el posible problema de una no necesaria correspondencia entre la recaudación y el fondo requerido para otorgar pensiones suficientes o adecuadas para todos los trabajadores con derecho.

Respecto a este sistema, había en ese momento y permanecen aún ahora, dos grandes problemas, uno de cobertura, dadas las características del mercado de trabajo y, sobre todo, la importante proporción de trabajadores de bajos ingresos y de independientes o informales; el otro, de suficiencia o viabilidad, dado que las prestaciones superan fácilmente las contribuciones corrientes y anulan la proyectada y deseable capitalización.

En ese momento la realidad era la que Vega- Centeno y Remenyi (1996) describen de la siguiente manera “el Perú se encuentra en plena transición



demográfica, es decir que, como se sabe por la información censal, hasta 1995 y proyectada hasta 1995, las tasas brutas de mortalidad han descendido sustancialmente y en un plazo bastante corto (de 21.6 a 6.9 por mil en 50 años) y el descenso de la natalidad iniciado hace 30 años registra aún una tasa bruta de 27.6 por mil. La consecuencia es la fuerte expansión demográfica, es decir el hecho que en 50 años la población se ha triplicado y, además se ha concentrado en poblados urbanos así como en la región costera.”

El aumento en términos absolutos y la urbanización son grandes pero un aspecto particularmente importante para el sistema previsional es el cambio en la estructura de edades. En efecto, al prolongarse la esperanza de vida por la mejora de ciertas condiciones de vidas básicas y al haberse iniciado el descenso de la natalidad, aumenta la proporción de personas en edades mayores, y la proporción de activos por inactivo se va reduciendo. Por lo que en ese momento; es decir 1996 la proporción de personas de 65 años y más es de 4% de la población total y se estima que el año 2,025 será de 9%. Si la población menor de 15 años es el 34% (dependiente), resulta que la población en edad activa en ese momento debía ser 62% y debía generar los recursos para atender a una población dependiente, entre la cual se encuentra aquella de la tercera edad, que era creciente, ya que en 30 años, la población activa será menor que el 60%.

Consecuentemente, en una perspectiva dinámica se puede percibir la necesidad de mayores cargas para la población aportante en el futuro, o bien una



sería dificultad para cubrir los requerimientos, tanto en el nivel deseable (adecuado o suficiente) de las prestaciones, como en el volumen de la población pensionista.

Es en ese contexto ya se hacía necesaria una revisión del sistema previsional en el Perú y la búsqueda de condiciones de viabilidad y eficiencia.

En el Perú desde 1850 existe el beneficio de la jubilación, el mismo que ha evolucionado y ha hecho aparecer diferencias entre los grupos beneficiados, que luego fue unificado en 1973 con la creación del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) que, en lo esencial, es un sistema público de reparto en el cual las aportaciones de los trabajadores activos deben cubrir las pensiones de los jubilados, incapacitados y familiares en orfandad.

Por otra parte, desde 1993, se ha creado, un Sistema Privado 'de Pensiones (SPP) que es típicamente un sistema de capitalización individual en el que las pensiones que percibe un afiliado corresponden al tiempo y al monto de las propias aportaciones.

Se puede decir, que en el primer caso, el monto de las prestaciones se fija discrecionalmente o en función de la recaudación que, como se sabe, depende del volumen de los afiliados efectivamente aportantes, ya que si bien la aportación está



lijada, esta sujeta a la evasión y mora por parte del empleador. A la inversa, el monto de prestaciones podría fijarse de antemano y luego establecer la aportación de los activos, con la idea de ofrecer pensiones adecuadas, pero el sistema requeriría otro apoyo legal.

En el caso del SPP, como ocurre también con el SNP, las cotizaciones están definidas de antemano, pero es en función del fondo capitalizado y acumulado a lo largo del período activo que se deberá fijar la pensión o la renta a percibir en el período no activo, i.e. de vejez o incapacidad.

En el primer caso, en el SNP, hay una aportación proporcional al ingreso que se percibe y la seguridad de obtener una pensión, aunque de monto impredecible y generalmente baja. En el segundo, en el SPP, las contribuciones son también proporcionales al ingreso, aunque algo mayores, y en cuanto a la expectativa de ingresos para la edad no activa, una probabilidad de ingresos que pueden ser bajos o altos, condicionada a una serie de factores, aunque domina la expectativa por una pensión superior a los que asegura el SNP.

Por si cabe alguna duda respecto al modelo de nuestro sistema previsional, aún en 1996 Vega- Centeno y Remenyi, coincidían en que el sistema actual era en ese momento, y es aún mixto, “en la medida que habiendo introducido modificaciones al pre-existente sistema de reparto, se ha añadido y con bastante



tuera, un sistema de capitalización individual. Por lo mismo, debemos considerar, en primer lugar, el examen de las características de ambos sistemas, como propuesta para los afiliados y como carga para ellos mismos, las empresas y el Estado.”

Sobre el sistema previsional actual en el Perú, se sabe que es de carácter mixto, existiendo dos pilares fundamentales, uno de carácter privado y otro de carácter público, señalando Bernal, Muñoz, Perea, Tejada y Tuesta (2008) lo siguiente “El sistema pensionario en Perú está compuesto por dos subsistemas principales: el del Decreto Ley No. 19990, denominado Sistema Nacional de Pensiones (SNP), que es administrado por el Estado y opera teóricamente bajo un régimen financiero de reparto; y el Sistema Privado de Pensiones (SPP), administrado por entidades privadas denominadas Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP), que se caracteriza por tener un régimen financiero de cuentas individuales donde cada trabajador ahorra para obtener una pensión. Adicionalmente, existen otros regímenes pensionarios menores, dentro de los cuales destaca el del Decreto Ley No. 20530 para servidores públicos, recientemente cerrado a nivel constitucional para nuevos trabajadores.”

Es así que desde 1992, el sistema de pensiones peruano opera bajo un modelo en el que coexisten un pilar público administrado por el Estado mediante la ONP (Oficina de Normalización Previsional) y un pilar privado donde participan entidades con dedicación exclusiva a esta función (AFPs). Este esquema, a diferencia de los existentes en otros países, no implicó un cierre del sistema nacional, sino más bien creó el sistema privado de pensiones para que exista



paralelamente, por lo que los trabajadores tienen la posibilidad de optar por uno de ellos al momento que ingresan al mercado laboral.

Otra de las características relevantes es que se trata de un sistema contributivo en el cual los trabajadores tienen que aportar para obtener una pensión. En el caso del sistema nacional, al operar bajo un régimen de reparto, teóricamente las contribuciones están destinadas a financiar las pensiones de los actuales jubilados; mientras que en el caso privado, las aportaciones se van acumulando en las respectivas cuentas individuales de ahorro para financiar la respectiva pensión. A diferencia de otros países, no existen regímenes pensionarios asistenciales o no contributivos.

Asimismo, el sistema de pensiones peruano es obligatorio para todas aquellas personas que son trabajadores dependientes en el sector formal. Al inicio de su vida laboral todo trabajador debe elegir a cuál sistema pertenecer (al SNP o al SPP) y contar además con plena información sobre las características, diferencias y demás peculiaridades de los sistemas pensionarios vigentes. Para los trabajadores en calidad de independientes o informales, la afiliación a un sistema de pensiones es voluntaria.

La Oficina de Normalización Previsional, señala en su Portal Institucional “En la actualidad el Perú cuenta con dos sistemas de protección social, uno de carácter público (Sistema Nacional de Pensiones – SNP) y el otro privado (Sistema Privado de Pensiones - SPP), otorgando ambos cobertura en materia de pensiones.



En ese sentido, el Sistema Peruano de Pensiones, es un sistema contributivo en el cual los trabajadores tienen que aportar para obtener una pensión, y que opera bajo un modelo en el que coexisten de manera paralela dos sistemas.

En ese sentido, Los trabajadores dependientes o independientes podrán elegir entre estos dos sistemas previsionales para percibir a futuro una 'pensión de jubilación', cuando se produzca el cese de sus actividades laborales. Es necesario que el ciudadano se informe bien sobre ambas alternativas para optar por el sistema que más le convenga.”

3.1.1 REALIDAD DEL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES (ONP) EN EL PERÚ

El Sistema Nacional de Pensiones - SNP es un régimen pensionario administrado por el Estado a través de la Oficina de Normalización Previsional - ONP, que fue creado por el Decreto Ley N° 19990 y rige desde el 1° de mayo de 1973.

Bernal, Muñoz, Perea, Tejada y Tuesta (2008) señalan que “El SNP es un sistema que incorpora a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, obreros, funcionarios y servidores públicos no incorporados al Régimen del Decreto Ley No. 20530. Teóricamente este sistema es de reparto, cuya característica principal consiste en el



otorgamiento de prestaciones fijas y contribuciones no demandadas en valor suficiente para que la aportación colectiva de los trabajadores financie las pensiones de los actuales jubilados. Este sistema es administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP). “

En el SNP, los asegurados realizan una aportación de 13% de sus remuneraciones y, al momento de su jubilación; es decir, a los 65 años y habiendo aportado al menos 20 años, reciben una prestación fija sujeta a niveles mínimos y máximos, siendo actualmente 415 el nivel mínimo y 857 la pensión máxima. Dicha prestación es determinada como un porcentaje de la remuneración de referencia, calculada como el promedio de 60 últimas remuneraciones; y se paga a razón de 14 pensiones al año. Cabe destacar que en este sistema de reparto, debido a la existencia de estas pensiones mínimas y máximas, los trabajadores de menores ingresos obtienen una prestación mayor que la que hubieran obtenido con ahorro personal, es decir, en el Sistema Privado de Pensiones, mientras que para los trabajadores de ingresos altos, la relación es inversa pues la prestación obtenida es menor a la que les correspondería por su contribución.

También se ofrece un adelanto en la jubilación a partir de 50 años (para mujeres) o 55 años (para hombres), exigiéndose un mayor esfuerzo contributivo de 25 y 30 años de cotización, respectivamente, y estableciendo una deducción en el monto de la pensión por cada año de adelanto de la



jubilación. Además el sistema otorga prestaciones por invalidez, viudez, orfandad y ascendencia que equivalen a un porcentaje de la pensión o de la remuneración de referencia, según corresponda.

La tasa de aporte cambio a lo largo de los años, siendo inicialmente compartida entre el trabajador y el empleador en razón de 3% el empleado y 6% el empleador hasta agosto de 1995, para luego ser de 11% por cuenta del empleado y a partir de enero de 1997 fue incrementado a 13%.

Es necesario tomar en cuenta que en su creación, el SNP fue concebido como un régimen financiado, que con un adecuado manejo de sus aportaciones y parámetros previsionales, tales como tasa de aporte, edad de jubilación, periodo mínimo de cotización, tasa de reemplazo, y adicionalmente aportes de los empleadores, no debía enfrentar serios problemas en su funcionamiento. Sin embargo, la falta de adecuación oportuna del sistema a los cambios demográficos, laborales y económicos así como la falta de estudios actuariales y crecimiento sustancial de beneficios sin el respectivo financiamiento terminó convirtiéndolo en un sistema desequilibrado, financiera y actuarialmente.

La Rosa (2008) señala que la principal característica de este sistema es el de reparto, quiere decir, que las aportaciones efectuadas por los



añados regulares sirven para el otorgamiento de las pensiones de los jubilados.

Dentro de las **características más relevantes del SNP**, se puede indicar las siguientes:

1) Incorpora a los trabajadores comprendidos en el régimen laboral privado y a los empleados públicos que ingresaron al Estado con posterioridad al 11 de julio de 1962.

2) El derecho a la pensión de jubilación se determina sobre la base de los criterios de edad del trabajador (65 años) y sus años de aporte (como mínimo 20 años).

3) La tasa de aporte es del 13% de la remuneración pensionable y está a cargo del empleador.

4) La pensión corresponde a un porcentaje de la remuneración de la referencia, salvo que está sea menor a la pensión mínima o superior a la máxima.

5) Las pensiones no son nivelables y sus ajustes son potestad gubernamental.”

Las prestaciones que otorga el SNP son cinco: (1) jubilación; (2) invalidez; (3) viudez; (4) orfandad; y (5) ascendencia. A continuación, se detallan algunos aspectos de éstas.



Es importante tomar en cuenta que las aportaciones al Sistema Nacional Pensiones están a cargo y son efectuadas por el empleador, el cual retiene el 13% de la remuneración del trabajador. Actualmente, este monto no puede ser menor a S/. 111.00 mensuales que corresponde al 13% de la Remuneración Mínima Vital (RMV), vigente a la fecha, la cual equivale a S/. 850.00.

En el SNP, la pensión tiene un valor tope y es determinada por el Estado, en la medida que este régimen pensionario está sujeto a restricciones presupuestales. A la fecha, la pensión máxima que se otorga en este sistema es de S/. 857.36 y la mínima es de S/.415.00.

3.1.1.1 PENSIÓN DE JUBILACIÓN

En cuanto a las pensiones que otorga el Sistema Nacional de Pensiones, tenemos la de jubilación, la cual tiene como características las siguientes, dependiendo del régimen al cual este sujeto.

i) Régimen general

Edad de jubilación: 65 años

Años de aportación: mínimo 20 años

Tasa de aporte: 13% de la remuneración asegurable del trabajador



Pensión mínima: S/. 415.00

Pensión máxima: S/. 857.36

ii) Régimen de jubilación adelantada

Edad de jubilación: 55 años (varones) ó 50 años (mujeres).

Años de aportación: 30 años (varones) ó 25 años (mujeres).

Los trabajadores despedidos por reducción de personal o cese colectivo podrán optar por la jubilación adelantada con 20 años de aportes.

Tasa de aporte: 13%

Pensión a otorgar la pensión base es la pensión que hubiera recibido el trabajador bajo el régimen general. Esta pensión se reduce en 4% por cada año de adelanto respecto de la edad de jubilación establecida en el régimen.

Si bien, el tema que más compete a nuestro estudio es el de las pensiones de jubilación, procederemos a describir brevemente las otras pensiones que otorga el Sistema Nacional de Pensiones y sus particularidades.



3.1.1.2 PENSIÓN DE INVALIDEZ

El SNP otorga esta pensión cuando el trabajador presenta una incapacidad física o mental que le impide ganar más de la tercera parte de la remuneración que percibiría otro trabajador de la misma categoría, en un trabajo igual.

Alternativamente, califica aquel que haya gozado de subsidio de enfermedad durante el tiempo máximo permitido y continuará en estado de invalidez.

El monto de la pensión a otorgar equivale al 50% de la remuneración de la referencia. En caso el trabajador cuente con más de tres años de aportaciones, se considera un incremento del 1% por cada año completo que exceda de tres años.

3.1.1.3 PENSIÓN DE VIUDEZ

Esta pensión está destinada al cónyuge supérstite del pensionista, tratándose de las afiliadas mujeres, el cónyuge tiene derecho



solamente cuando presenta condición de invalidez o tiene más de sesenta (60) años. Adicionalmente, el cónyuge debe haber dependido económicamente del pensionista.

El monto de la pensión es igual al 50% de la pensión que le hubiera correspondido al trabajador.

3.1.1.4 PENSIÓN DE ORFANDAD

Tienen derecho a esta pensión los hijos de un pensionista fallecido, menores de 18 años, los menores de 21 años, siempre y cuando continúen estudiando, y los hijos inválidos mayores de 18 años.

El monto máximo de la pensión que se aplica es igual al 20% del monto de la pensión de invalidez o jubilación que percibía o hubiera podido percibir el trabajador.

3.1.1.5 PENSIÓN DE ASCENDENCIA

Tienen derecho a esta pensión el padre y la madre del asegurado o pensionista fallecido, que tenga 60 ó 55 años de edad,



respectivamente, o que se encuentre en estado de invalidez, que dependa económicamente del trabajador; y que no perciba rentas superiores al monto de la pensión que le correspondería.

Al respecto es necesario señalar que para que dicha pensión solo puede ser otorgada de existir beneficiarios de pensión de invalidez y orfandad, y en caso existan, podrían acceder a la prestación solo cuando, luego de descontar las pensiones de viudez y orfandad, aún existe un saldo disponible de la pensión del afiliado fallecido.

La institución encargada de la administración del sistema nacional de pensiones es la ONP (Oficina de Normalización Previsional) en cuyo portar institucional podemos encontrar sus antecedentes “La Oficina de Normalización Previsional - ONP fue creada mediante el Decreto Ley N° 25967, modificada por la Ley N° 26323 que le encargó, a partir del 1 de junio de 1994, la administración del Sistema Nacional de Pensiones - SNP y del Fondo de Pensiones regulados por el Decreto Ley N° 19990. Adicionalmente se otorgó a la institución la gestión de otros regímenes pensionarios administrados por el Estado.

Para tal fin, mediante el Decreto Supremo N° 061-95-EF se aprueba su Estatuto, definiéndola como una Institución Pública descentralizada del Sector Economía y Finanzas, con personería



jurídica de derecho público interno, con recursos y patrimonios propios, con plena autonomía funcional, administrativa, técnica, económica y financiera dentro de la Ley, constituyendo un pliego presupuestal, cuya misión es construir un sistema previsional justo y sostenible, a través de mejoras normativas, promoción de cultura previsional y excelencia en el servicio.”

Con fecha 26 de mayo de 2005 se promulga la Ley N° 28532, norma que establece la reestructuración integral de la Oficina de Normalización Previsional. El 18 de Julio de 2006 se aprueba el Reglamento de la Ley N° 28532, mediante Decreto Supremo N° 118-2006-EF.

Según su portal institucional encontramos que “Además del Sistema Nacional de Pensiones, actualmente la ONP tiene a su cargo el Régimen Especial de Seguridad Social para Trabajadores y Pensionistas Pesqueros (Ley N° 30003), el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica (FCJMMS) (Ley N° 29741), el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) (Ley N° 26790), el Régimen del D.L. N° 18846 y el Régimen del D.L. N° 20530 (para el caso de entidades del Estado que fueron liquidadas).”



Entre las principales funciones de la ONP se encuentran las siguientes:

- Reconocer, declarar, calificar, verificar, otorgar, liquidar y pagar derechos pensionarios con arreglo a ley, del Sistema Nacional de Pensiones al que se refiere el Decreto Ley N° 19990, de los regímenes previsionales que se le encarguen o hayan encargado.
- Mantener informados y orientar a los asegurados obligatorios y facultativos, sobre los derechos y requisitos para acceder a una pensión y otros beneficios pensionarios de su competencia;
- Mantener los registros contables y elaborar los estados financieros correspondientes a los sistemas previsionales a su cargo y de los fondos pensionarios que administre;
- Conducir los procedimientos administrativos vinculados con las aportaciones de los sistemas previsionales, conforme al marco legal vigente;
- Realizar periódicamente los estudios e informes que correspondan a sus fines institucionales, proponer la expedición de normas que contribuyan al mejor cumplimiento de estos y opinar sobre los proyectos de dispositivos legales relacionados directa o indirectamente con los sistemas previsionales a su cargo;



3.1.2 EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES EN EL PERU

Encontramos una interesante descripción del Sistema Privado de Pensiones en el Informe Trimestral: Los Sistemas de Pensiones en el Perú, realizado por la Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales- MEF (2004) que señala “El 6 de diciembre 1992, el gobierno promulgó el Decreto Ley No. 25897 que crea el Sistema Privado de Pensiones (SPP) como alternativa a los regímenes de previsionales administrados por el Estado. El SPP, a diferencia del Sistema Público de Pensiones, es un régimen de capitalización individual, donde los aportes que realiza el trabajador se depositan en su cuenta personal, denominada Cuenta Individual de Capitalización (CIC), la misma que se incrementa mes a mes con los nuevos aportes y la rentabilidad generada por las inversiones del fondo acumulado.

En una coyuntura de inminente quiebra de los sistemas de pensiones administrados por el Estado, con la creación del SPP se buscó establecer un modelo previsional autofinanciado que asegure el bienestar de los trabajadores y sus familias, cuando éstos alcanzaran la edad de jubilación o en la eventualidad de un siniestro como la invalidez o el fallecimiento.”

La voluntariedad de la incorporación es una característica muy importante de este sistema, pues cada afiliado elige libremente la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) que maneje sus aportes. Para



eno, se suscribe el Contrato de Afiliación, el mismo que entra en vigencia con el otorgamiento del Código Único de Identificación del SPP (CUSPP).

A través de dicho contrato, el afiliado encarga a la AFP la administración de su Fondo de Pensiones y obtiene el derecho de recibir las prestaciones comprendidas en este sistema.

La Rosa (2008) señala respecto a sus orígenes que “Mediante Decreto Ley N.º 25897 (06-12-92) se crea el Sistema Privado de Pensiones. Este es un régimen de capitalización individual, donde los aportes que realiza el trabajador se depositan en su cuenta personal, denominada Cuenta Individual de Capitalización (CIC), la misma que se incrementa mes a mes con los nuevos aportes y la rentabilidad generada por las inversiones del fondo acumulado.”

Dentro de las características más relevantes del SPP, se puede indicar las siguientes:

a) La incorporación se realiza a través de un contrato de adhesión entre el afiliado y una AFP. El trabajador cuenta con un plazo de diez (10) días, contados a partir de la entrega del "boletín informativo" para expresar su voluntad de afiliarse a uno u otro sistema pensionario, teniendo diez (10) días adicionales para ratificar o cambiar su decisión. Si vencido este último plazo, el trabajador no ha manifestado su decisión o ratificación de afiliarse a alguno



de los sistemas de pensiones, se aplicara lo señalado en el artículo 6 del TCO Ley del Sistema Privado de Pensiones de Administración de Fondos de Pensiones (D.S. N° 054-97-EF).

b) Los aportes obligatorios están constituidos por el 10% de la remuneración asegurable, un porcentaje de la remuneración asegurable para el seguro de invalidez, sepelio y sobrevivencia y un porcentaje en retribución a los servicios que presta la AFP (comisión). Existen aportes voluntarios con fines previsionales (del afiliado o del empleador) y sin ellos.

c) El afiliado recibe un Bono de Reconocimiento de los aportes previos realizados al SNP, que se redime con fondos públicos al momento de jubilarse.

d) Los aportes efectuados por los afiliados, que se acumulan con el tiempo, van a generar una rentabilidad obtenida por el fondo de pensiones.

El SPP brinda tres (3) tipos de prestaciones:

3.1.2.1 PENSIÓN DE JUBILACIÓN

i) Régimen general

Edad de jubilación: 65 años



Periodo de aportación: no determinada ya que la pensión se financia con lo que el afiliado haya acumulado en su CIC, independientemente del número de años que haya aportado.

Tasa de aporte: 10% de la remuneración asegurable

La jubilación legal del SPP es voluntaria y se calcula en base al saldo acumulado en la CIC más el valor de redención del Bono de Reconocimiento, de ser el caso. Esta jubilación, al igual que el resto de prestaciones, puede ser elegida libremente al momento de su retiro.

Estas modalidades son: el retiro programado, la renta vitalicia familiar y la renta temporal con vitalicia diferida.

ii) Régimen de jubilación anticipada ordinaria.

Edad de jubilación: antes de los 65 años

Período de aportación el saldo acumulado en la CIC más el valor de redención del Bono de Reconocimiento, si fuera el caso, debe ser suficiente para que la pensión calculada supere el 50% del promedio de la remuneración de los últimos 10 años.

Tasa de aporte: 10% de la remuneración asegurable.

Esta jubilación anticipada nace con la creación del SPP y está orientada a aquellos afiliados que no están en posibilidades de



esperar la edad legal de jubilación y cuenta con recursos suficientes para autofinanciarse pensiones por lo menos equivalente a la mitad de sus remuneraciones percibidas en los últimos años.

3.1.2.2 PENSIÓN DE INVALIDEZ

Se entiende que un afiliado, en el SPP, es inválido cuando tiene una pérdida mayor o igual al 50% de su capacidad de trabajo. Según su grado, esta pérdida puede ser parcial o total y, según su naturaleza, temporal o permanente.

Los requisitos para acceder a una pensión de invalidez son los siguientes:

- La pensión se paga cuando la pérdida en la capacidad del trabajo supera el 50% y el afiliado no alcanza la edad requerida para jubilarse.
- Para el otorgamiento de dicho beneficio, el afiliado debe solicitar a la AFP la evaluación de su caso, mediante la presentación de una solicitud de evaluación y calificación de invalidez. Si el trabajador es inválido total (menoscabo superior al 66%), recibe 70% de las últimas 48 remuneraciones.
- Si el afiliado es inválido parcial (menoscabo superior a 50% pero menor a 66%), recibe 50% de las últimas 48 remuneraciones.

3.1.2.3 PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA

Esta clase de pensión se genera con el fallecimiento del afiliado y son pagadas a los beneficiarios debidamente acreditados. Se entiende por beneficiarios a la cónyuge o concubina, los hijos menores de edad, o mayores de edad pero declarados inválidos, y los padres mayores de 65 años, siempre que hayan dependido económicamente del afiliado.

Se toma en cuenta los siguientes porcentajes de la remuneración mensual a efectos del otorgamiento de la pensión:

- a) 42% para el cónyuge o concubino sin hijos.
- b) 35% para el cónyuge o concubino con hijos
- c) 14% para los hijos menores de edad o mayores de edad incapacitados de manera total y permanente para el trabajo.
- d) 14% tanto para el padre como la madre, siempre que sean inválidos total o parcialmente o que tengan más de 60 años y que hayan dependido económicamente del causante.

EL Sistema Privado de Pensiones se encuentra regulado por la Superintendencia de Banca y Seguros, cuya reseña histórica podemos encontrarla en su portal institucional “La Superintendencia de Banca y



seguros, nació como institución en el año 1951. Sin embargo, la supervisión bancaria en el Perú se inició en 1873 con un decreto que estableció requerimientos de capital mínimo, un régimen de emisión y cobertura de los billetes y publicación mensual de informes con indicación detallada de las cantidades de moneda acuñada o de metales preciosos existentes en las cajas bancarias.

El primer antecedente de una entidad supervisora fue una dependencia del Ministerio de Hacienda, denominada Inspección Fiscal de Bancos, una institución con objetivos poco definidos, que se limitaba a dar recomendaciones para corregir errores o enmendar infracciones. En cuanto al sector de seguros, su primer antecedente fue la Inspección Fiscal de Seguros creada en 1895 para verificar el cumplimiento de la ley por parte de las compañías de seguros.”

Ya en el siglo XX, la crisis de los años 30 convenció a muchos países latinoamericanos que era necesario llevar a cabo profundas reformas monetarias y bancarias. Por ese entonces, el Banco de Reserva solicitó al Ministro de Hacienda autorización para invitar al profesor Edwin Walter Kemmerer para que brindase asesoría en dichas materias. De esta manera, en 1930 se constituyó la Misión Kemmerer, que formuló varios proyectos de Ley, algunos de los cuales fueron promulgados, tales como la Ley Monetaria, la Ley del Banco Central de Reserva y la Ley de Bancos.”



La Superintendencia fue creada el 25 de mayo de 1951 bajo la denominación de Superintendencia de Bancos. La finalidad era controlar y supervisar los bancos, empresas que en ese entonces conformaban un sistema financiero pequeño y habituado a la autorregulación. En total fueron 16 instituciones financieras que estuvieron inicialmente bajo el ámbito de la Superintendencia.

3.2 ESTADÍSTICAS REFERIDAS A LAS COBERTURAS PREVISIONALES EN EL PERÚ

Población total por grupos quinquenales de edad, al 30 de junio del 2015

CUADRO N° 3

QUINQUENIOS DE EDAD	65-69	70-74	75-79	80 a más
POBLACION TOTAL	736,059	545,659	394,230	367,400

Fuente: Elaboración propia

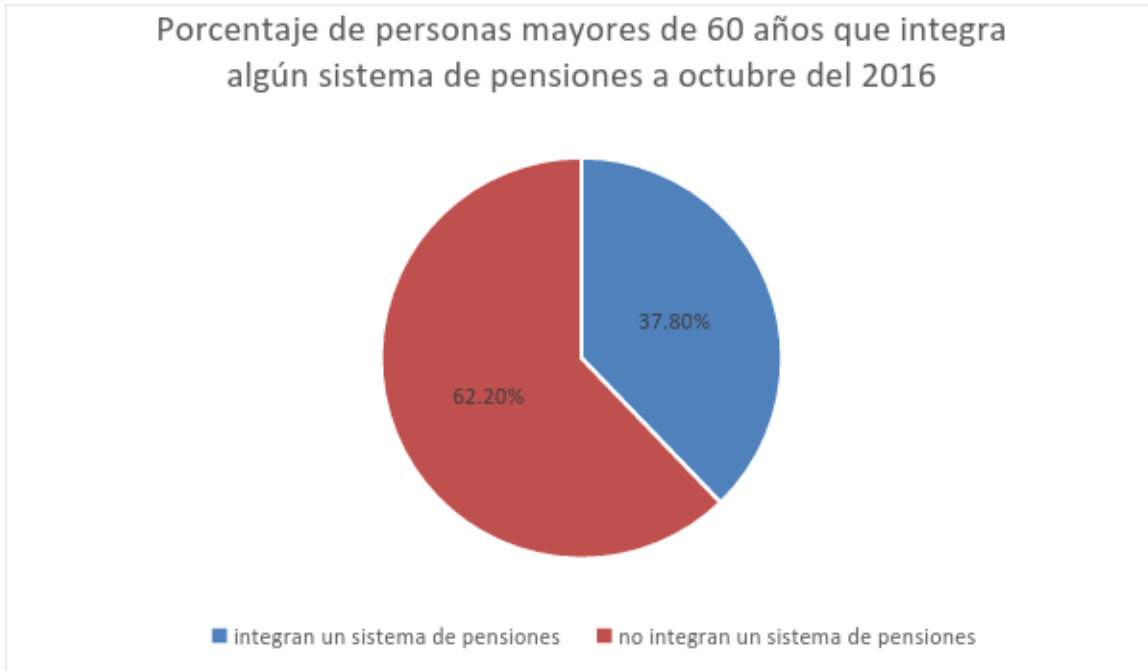
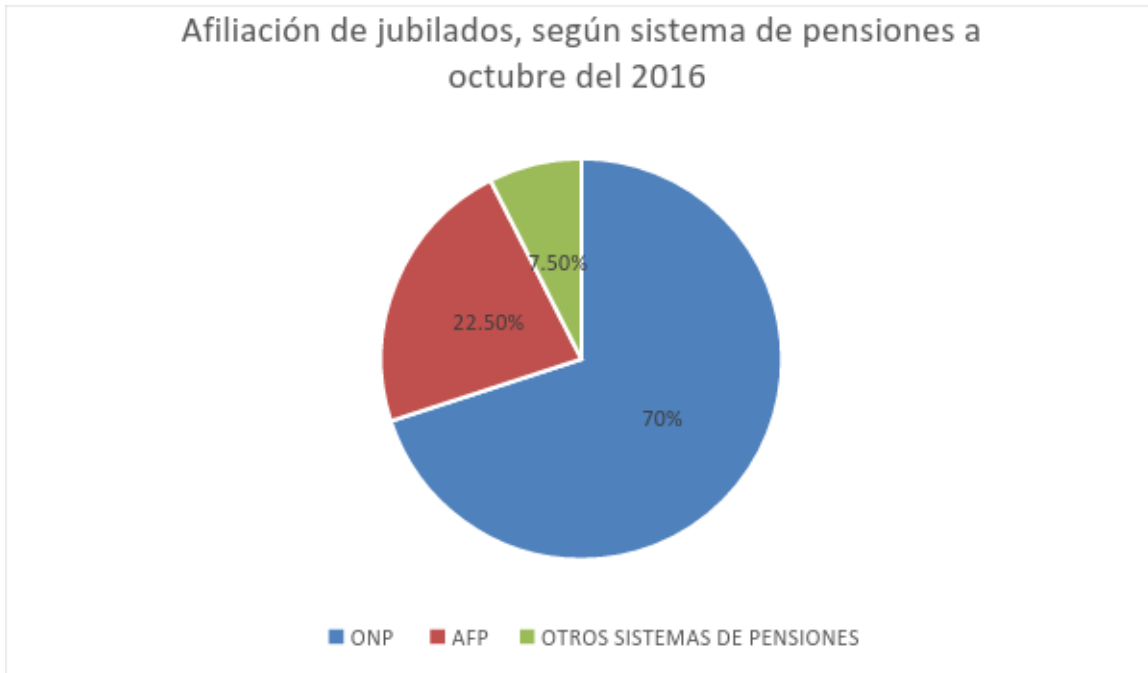


GRAFICO N° 1

Fuente: Elaboración propia

GRAFICO N° 2



Fuente: Elaboración propia

IMAGEN N° 1

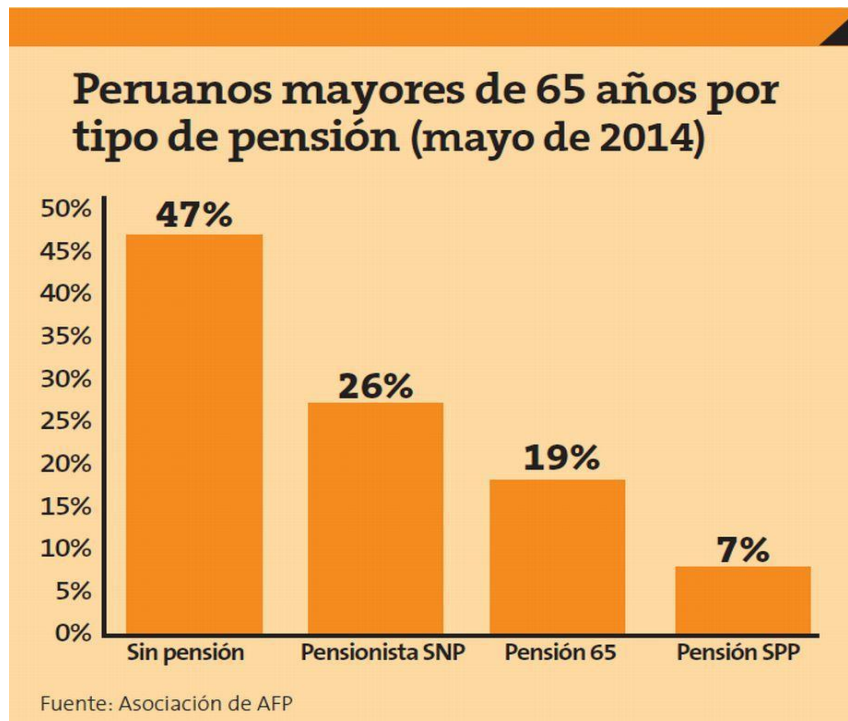
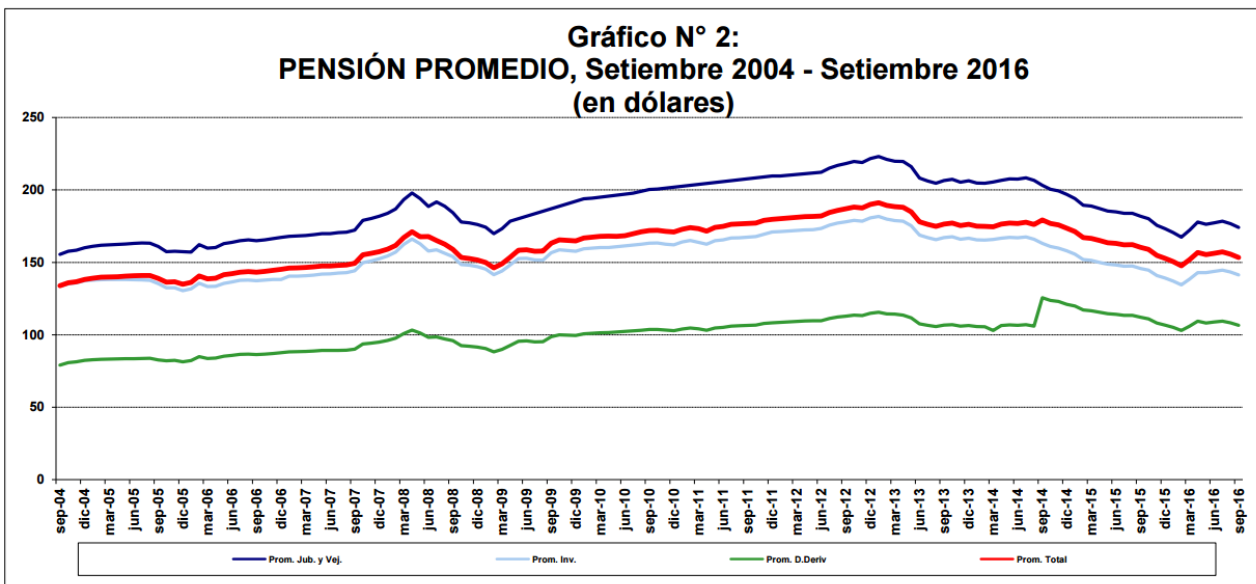
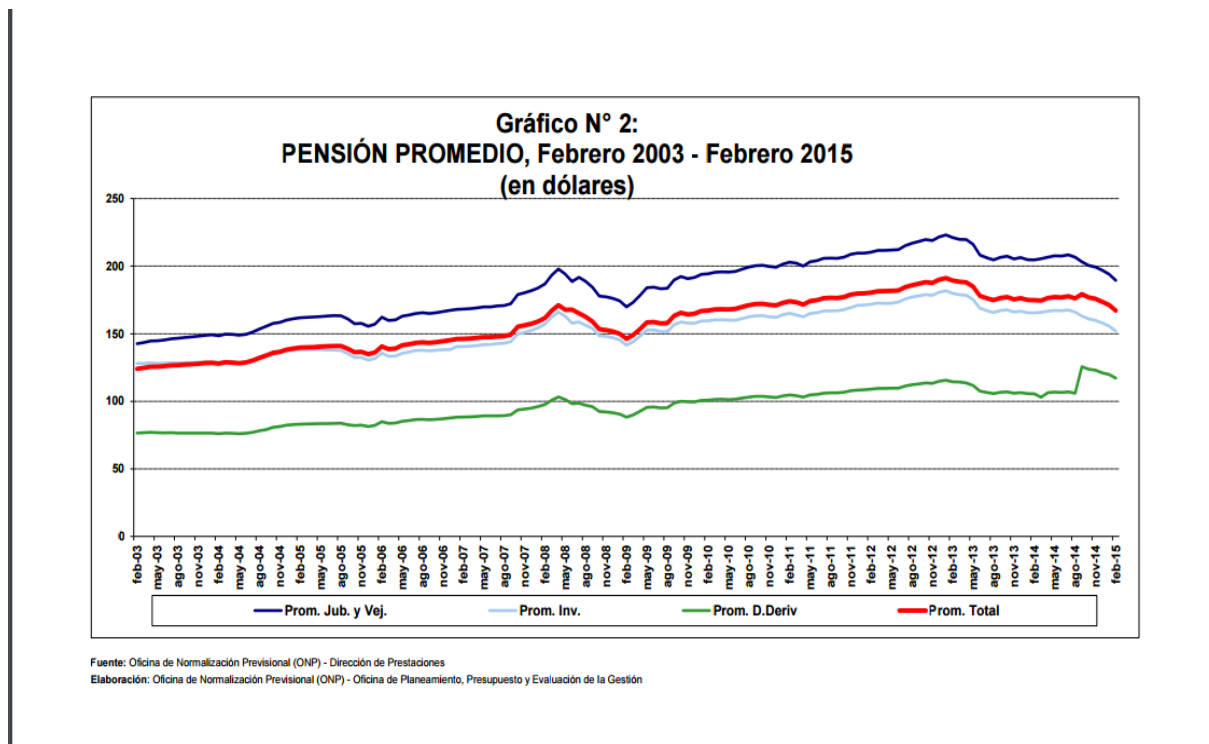


IMAGEN N° 2



Fuente: Oficina de Normalización Previsional (ONP) - Dirección de Prestaciones
 Elaboración: Oficina de Normalización Previsional (ONP) - Oficina de Planeamiento, Presupuesto y Evaluación de la Gestión

IMAGEN N° 3



Fuente: Oficina de Normalización Previsional (ONP) - Dirección de Prestaciones
 Elaboración: Oficina de Normalización Previsional (ONP) - Oficina de Planeamiento, Presupuesto y Evaluación de la Gestión

IMAGEN N° 4

CUADRO N° 01
EVOLUCION APORTANTES (OBLIGATORIOS Y FACULTATIVOS) AL SNP 19990, Diciembre 2000 - Febrero 2016
(En personas)

AÑOS	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SET	OCT	NOV	DIC
2000	325,145	326,694	319,460	320,594	322,280	326,695	325,419	331,022	327,171	327,040	327,571	326,256
2001	325,079	327,153	320,075	318,353	322,124	330,984	334,349	333,537	334,843	333,309	334,869	336,871
2002	343,173	344,163	330,337	337,180	350,355	352,216	351,351	359,914	364,221	369,144	373,454	375,292
2003	374,591	374,395	366,171	371,798	376,451	381,364	387,978	389,912	395,796	391,472	393,982	395,525
2004	395,323	392,117	388,551	401,672	405,477	407,502	411,409	412,354	417,190	420,380	421,932	425,165
2005	419,101	290,627	415,869	426,447	435,954	439,957	445,968	448,466	454,570	460,274	466,124	468,560
2006	461,898	468,288	464,101	477,264	490,240	499,938	509,690	517,468	528,170	524,023	539,498	541,401
2007	532,462	541,862	542,713	557,287	574,717	585,276	600,878	612,637	627,170	641,808	653,305	660,894
2008	666,348	675,010	669,146	694,891	707,040	726,852	737,316	761,783	771,525	793,408	803,760	808,992
2009	792,844	804,952	811,981	830,169	849,177	861,517	870,965	888,097	906,745	919,926	937,319	934,356
2010	905,278	927,093	934,133	959,198	984,771	999,203	1,017,979	1,035,180	1,082,825	1,082,979	1,117,719	1,117,547
2011	1,066,699	1,082,632	1,099,559	1,124,666	1,146,979	1,163,023	1,176,010	1,148,824	1,182,177	1,235,499	1,247,510	1,226,077
2012	1,185,521	1,183,999	1,244,342	1,260,398	1,285,819	1,300,113	1,178,541	1,326,114	1,339,976	1,016,396	1,336,314	1,350,284
2013	1,333,010	1,269,513	1,137,415	1,367,158	1,325,564	1,411,202	1,395,511	1,447,989	1,495,554	1,513,934	1,554,013	1,555,727
2014	1,582,000	1,504,043	1,469,340	1,505,524	1,463,462	1,516,948	1,548,156	1,561,461	1,577,743	1,585,682	1,595,421	1,577,002
2015	1,580,416	1,516,551	1,509,836	1,525,726	1,527,000	1,560,046	1,571,638	1,589,563	1,602,302	1,619,114	1,628,114	1,640,198
2016	1,647,588	1,566,140										

Fuente: ONP Dirección de Producción

Afiliados y Pensiones del SPP: Setiembre del 2016

CUADRO N° 4

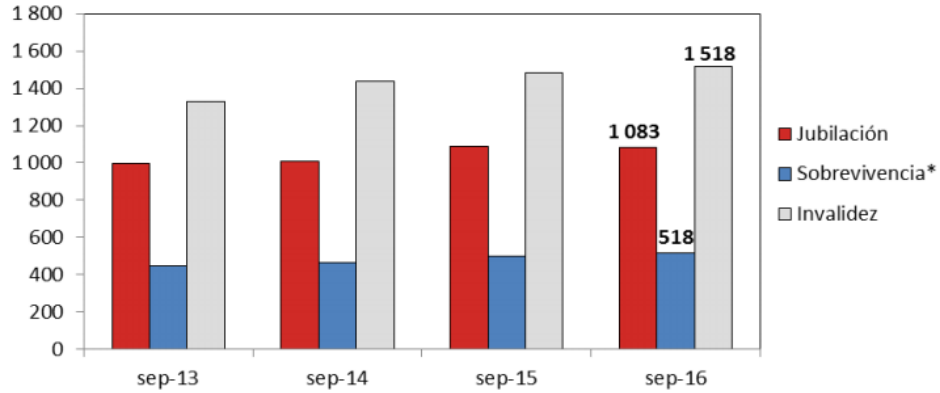
Afiliados Activos	6 181 379
Afiliados / PEA	37,5%
Total de Pensionistas	164 674
Pensionistas de Jubilación	87 287
Pensión Promedio / Jubilación	1 083
Número de empresas	4

Elaboración propia

IMA
GEN
N° 5

Fuente:
SBS

Evolución de la pensión promedio por Tipo de Beneficio (en nuevos soles)

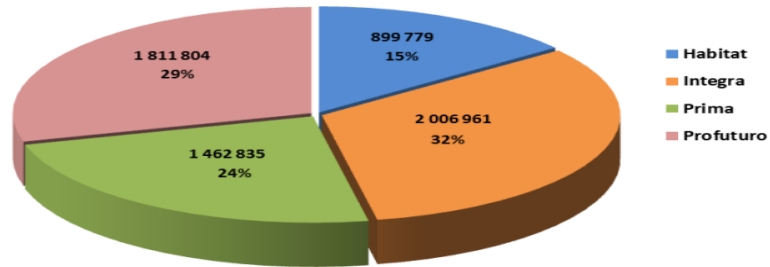


* Pensión promedio por beneficiario.

IMA

GEN N° 6

Distribución de Afiliados Activos por AFP: Setiembre 2016



Fuente: SBS

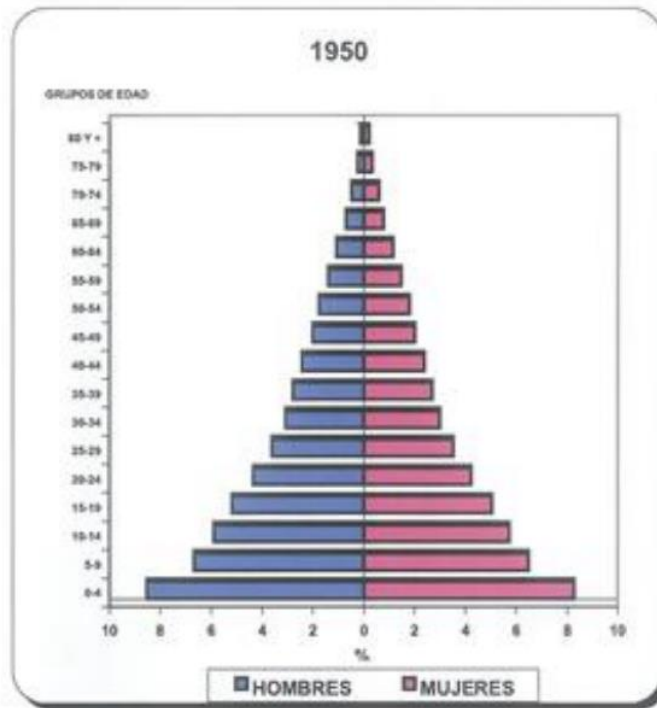
Comisiones del Sistema Privado de Pensiones**CUADRO N° 5**

AFP	APORTE OBLIGATORIO AL FONDO DE PENSIONES	REMUNERACION MAXIMA ASEGURABLE
HABITAT	10%	9,101.34
INTEGRA	10%	9,101.34
PRIMA	10%	9,101.34
PROFUTURO	10%	9,101.34

Fuente: Elaboración propia

Hipótesis media

IMAGEN N° 7



Fuente: INEI Boletín de Análisis Demográfico N°35 (Julio 2001)

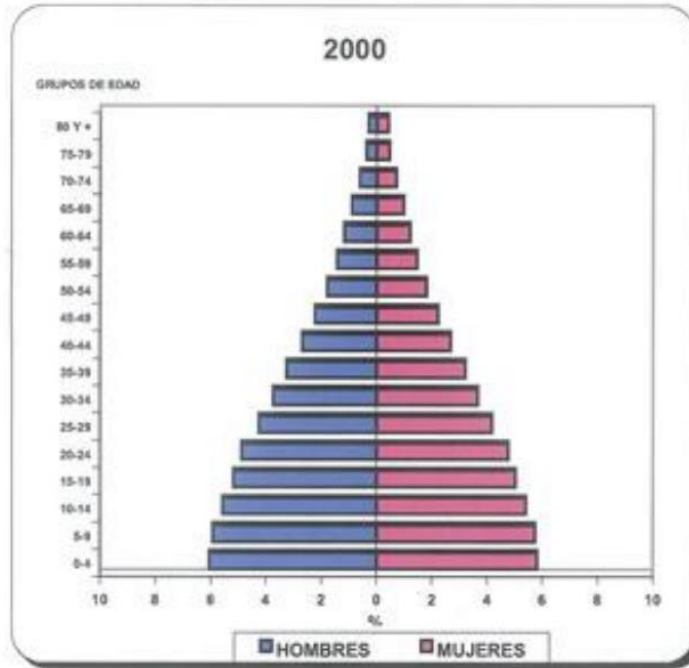


IMAGEN N° 8

Fuente: INEI Boletín de Análisis Demográfico N°35 (Julio 2001)

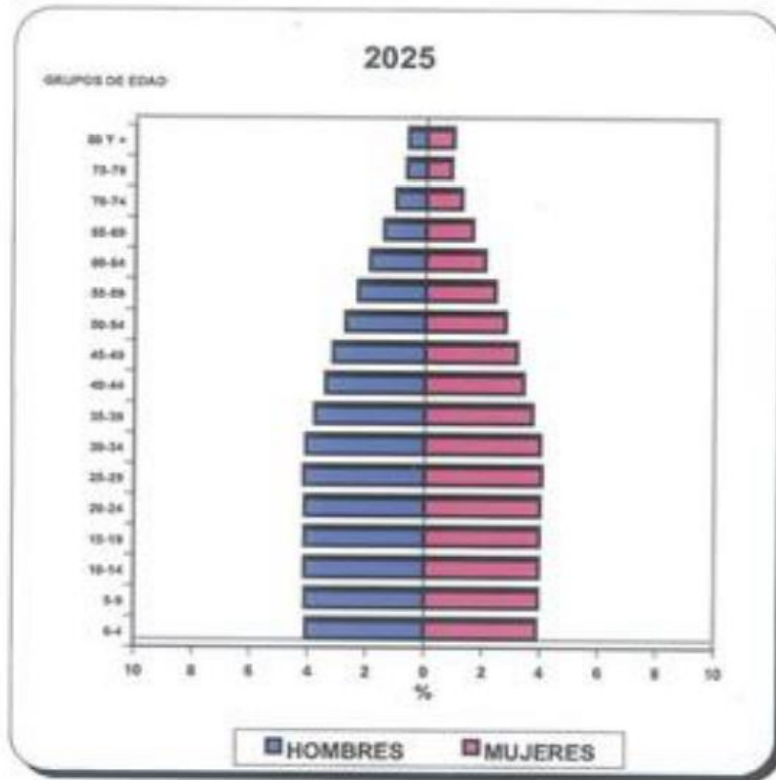
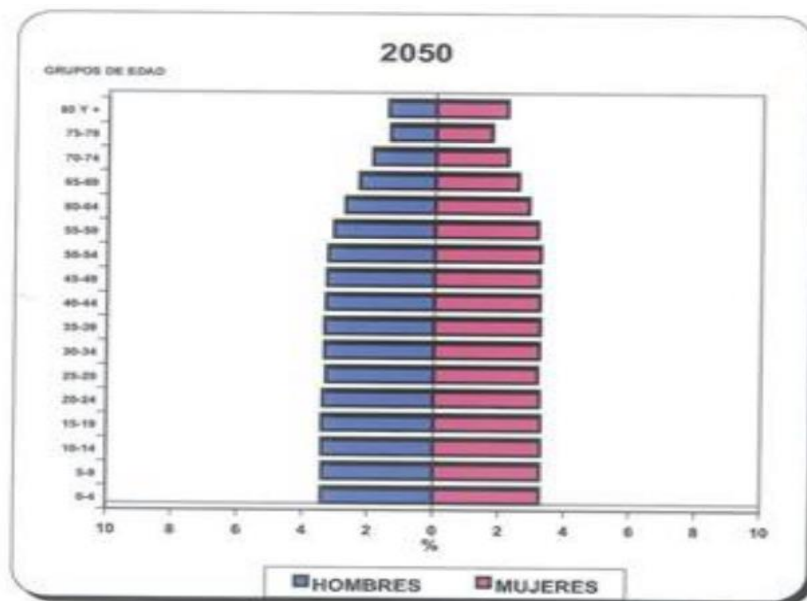


IMAGEN N° 9

Fuente: INEI Boletín de Análisis Demográfico N°35 (Julio 2001)

IMAGEN N° 10



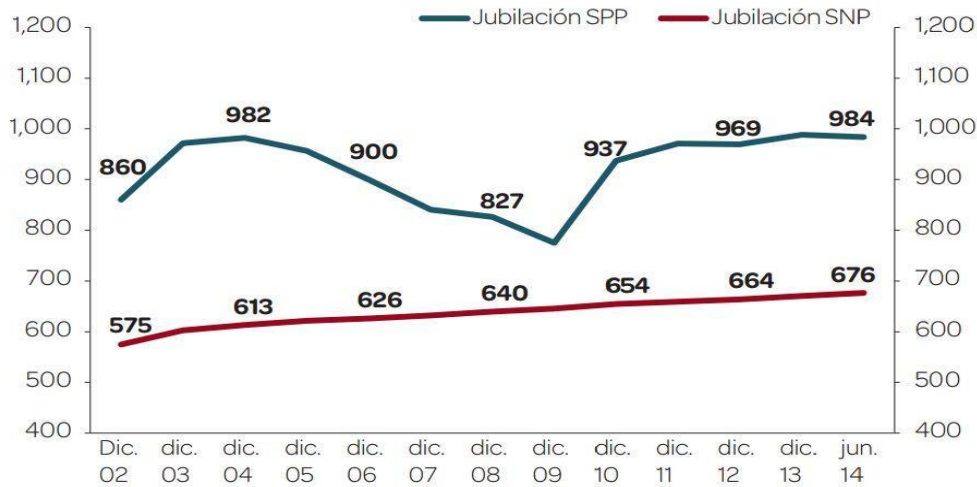
Fuente: INEI Boletín de Análisis Demográfico N°35 (Julio 2001)

IMAGEN N° 11

PENSION PROMEDIO HASTA EL AÑO 2014

PENSIÓN PROMEDIO DE JUBILACIÓN DEL SPP Y SNP

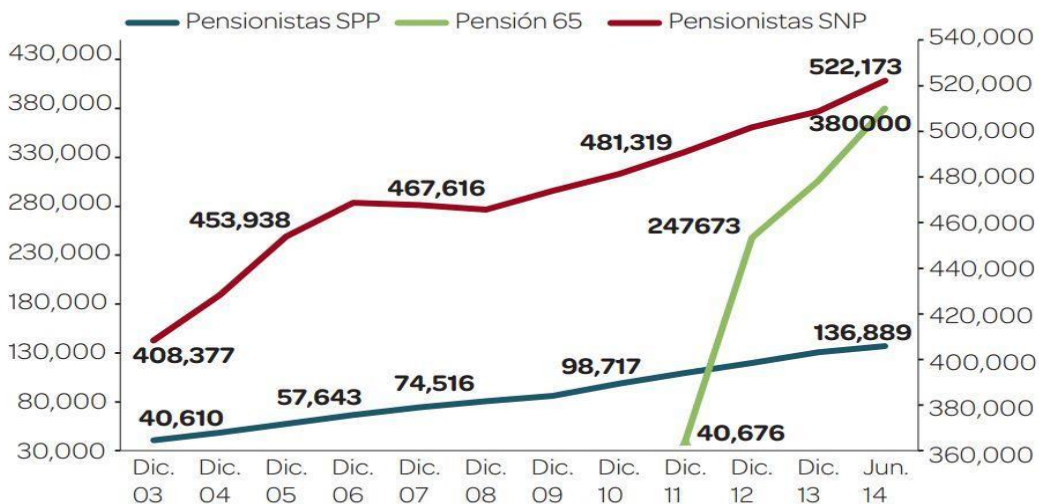
(En nuevos soles)



FUENTE: SPP

IMAGEN N° 12

NÚMERO TOTAL DE PENSIONISTAS SPP, SNP Y PENSIÓN 65



FUENTE: SPP

IMAGEN N° 13

ESQUEMA PREVISIONAL PERUANO

Características	Sistema Nacional de Pensiones	Sistema Privado de Pensiones
Modelo	Reparto Simple (Beneficio Definido)	Capitalización Individual (Contribución Definida)
Administración	Oficina de Normalización Previsional (ONP)	AFPs
Alcance	En ambos casos: Trabajadores, cualquiera sea la modalidad de trabajo que realicen. Elección del sistema: Voluntaria por parte de trabajadores dependientes e independientes.	
Tasa Aporte	13% Recaudación va un fondo común.	10% aporte obligatorio. Comisión AFP (%variable). Prima de seguro de invalidez o sobrevivencia (% variable).
Prestaciones	Jubilación, invalidez, viudez, orfandad, ascendencia y capital.	Jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio.
Definición Pensión	En función a años de aportación y remuneración promedio. Si no se alcanza cuando menos 20 años no existe derecho a pensión.	En función al saldo, producto y grupo familiar. Siempre se otorga una pensión con lo que hubiera acumulado en la cuenta.
Productos	Monoproducto: Renta Vitalicia	Retiro Programado, Rentas Vitalicias con diferentes opciones de protección, duración y moneda.
Posibilidad de Herencia	No	Sí, respecto del saldo que quedara en la cuenta si es que no tiene beneficiarios.

Fuente: SBS

IMAGEN N° 14



Fuente: Asociación de AFP



3.3 APLICACIÓN DE LA HIPOTECA INVERSA EN EL DERECHO COMPARADO

3.3.1 EN LA LEGISLACION NORTEAMERICANA

La hipoteca Inversa toma matices especiales en esta legislación, como la obligación del beneficiario de contar con asesoría por parte de un tercero antes de decidirse a contratar la hipoteca inversa, además de que en este caso existe un sistema mixto, debido a que hay un tipo de hipoteca inversa que otorgan las entidades financieras y otro de carácter estatal, siendo este último el más importante, por lo cual lo trataremos a continuación.

Fuentes y Moris (2014) señalan respecto a las hipotecas inversas “Existen dos grandes grupos de hipotecas inversas en los Estados Unidos: una de ellas, es la HECM, la cual cuenta con una garantía estatal, y que ha sido el programa dominante en cuanto a su otorgamiento, constituyendo sobre el 90% del mercado. Por otra parte, encontramos las Proprietary Reverse Mortgage, que son ofrecidas por instituciones privadas (bancos y compañías hipotecarias) que no cuentan con garantía estatal de la FHA. A este grupo pertenece también la Home Keeper. Desde el primer préstamo otorgado en 1989, han sido el producto dominante en el mercado estadounidense de hipotecas inversas, y, aunque su adhesión por parte del público no fue la esperada inicialmente, durante la década pasada se



evidencio un fuerte aumento, lo que ha ido acrecentando el interés por parte del público hacia el producto.”

Se debe tener claro que se trata de un préstamo otorgado por una entidad financiera bancos y compañías compañías de seguros, destinado sólo a personas mayores de 62 años, propietarias de un inmueble que ocupen como residencia principal, quienes, en el caso de encontrarse casadas, su cónyuge debe también cumplir con el límite de edad para ser incluido en el título como beneficiario -lo que, en definitiva, viene a significar que todos aquellos que figuren como dueños con el solicitante en el título de propiedad deben tener una edad igual o superior al límite impuesto-. Dicha propiedad garantizará el pago de la deuda mediante la constitución de un derecho de hipoteca sobre ella, hipoteca que debe ser la primera sobre la vivienda, es decir, no puede haber una hipoteca anterior. En esta operación, a diferencia de los créditos comunes otorgados con garantía hipotecaria, la deuda se hace exigible sólo una vez que el deudor fallezca o si éste o el último beneficiario sobreviviente dejan de ocupar la vivienda como su residencia principal.

Una característica que diferencia la regulación que se hace en Estados Unidos respecto a la hipoteca inversa, con el resto del mundo, es que, el solicitante debe asesorarse legalmente por un tercero, lo cual si bien eleva los costos asociados a la contratación del producto, y continuar haciéndose cargo de lo que en nuestro ordenamiento se denominarían mejoras necesarias, tanto las ordinarias como extraordinarias, materiales o inmateriales, obligaciones que de ser incumplidas llevan a la exigibilidad inmediata de la deuda, garantiza en cierto modo que el contratante tenga un



panorama claro respecto a las condiciones del contrato, lo que haría más difícil que en un futuro se encuentre descontento con lo pactado. Tal como señalan Fuentes y Moris (2014) “Otra característica no menos relevante, y que diferenciaba este programa de las hipotecas inversas sin garantía estatal, es el monto máximo del préstamo que se puede otorgar, que se denomina Maximun Claim Amount (MCA), el cual es determinado por la FHA, quien a su vez determina el monto mínimo que se puede otorgar como préstamo. Ahora, el monto del crédito nunca puede exceder el valor comercial de la vivienda, por lo que el cálculo del mismo tendrá en consideración la edad del solicitante, la tasa de interés y la forma de pago del monto para su otorgamiento, con el tope legal impuesto por la FHA, el cual variará dependiendo de la situación particular de cada Estado. Esta situación ha sido criticada por algunos, considerándola como un desincentivo a que se otorguen hipotecas inversas garantizadas por el Estado sobre propiedades de alto valor comercial, debido a que sólo una parte de su casa podrá convertirse en valor líquido disponible por causa de la limitación legal.”

La garantía estatal otorgada por la FHA que respalda a los créditos HECM cubre el riesgo de patrimonio negativo del préstamo. Uno de los problemas que puede presentar la hipoteca inversa es que al momento de hacerse exigible la deuda el valor del préstamo exceda el valor del inmueble, y, aunque el monto prestado no debiese exceder el valor comercial de su venta, podrían presentarse dificultades en cuanto a que los intereses que se van devengando puedan sobrepasar el monto pactado. Una situación similar podría producirse en el caso de una depreciación en el valor del inmueble



por una crisis económica u otros factores en ocasiones imprevisibles. En este caso, la garantía protege a los herederos y al prestamista, ya que la deuda no puede hacerse exigible en otros bienes del patrimonio, sino sólo en la casa hipotecada, por lo que si hay un valor restante, éste queda cubierto por el seguro. Asimismo, en caso de que la compañía que otorgó el préstamo no pueda seguir haciéndose cargo de los pagos, la FHA asume la responsabilidad por el acreedor sin interrumpir los pagos que deban realizarse al deudor.”

3.3.2 EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA

En la Guía de Acceso a la Hipoteca Inversa elaborada por el Banco de España (2015) encontramos el tratamiento que se le da a la Hipoteca Inversa en España, que es el siguiente “Si se busca una definición oficial, puede encontrarse en la exposición de motivos de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, donde se refiere a la hipoteca inversa 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 la 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».

El sector de la población al que va destinada (esto es, personas de edad superior a la antes citada, o con el grado de discapacidad o dependencia señalado, que, en el primero de los casos, han dejado ya su vida laboral activa o están a punto de hacerlo) suele tener inmuebles a su nombre, que pueden servir como activo para complementar sus ingresos y financiarse en esa etapa sin renunciar a cambiar su modo de vida (sigue viviendo en su casa) y sin tener que transmitir su propiedad y, con ello, evitando afectar sustancialmente las expectativas de posibles herederos, barrera emocional fundamental que siempre existe por el lógico deseo del progenitor de dejar su patrimonio a sus descendientes. Al igual que en España, es necesario tomar en cuenta que la hipoteca inversa representa una buena opción en razón del alto índice de propiedad de los ocupantes de viviendas. A esto se suma el aumento de la longevidad y las expectativas de que las pensiones y ayudas públicas no siempre puedan mantener una evolución ascendiente o, al menos, permitan mantener una forma de vida al pasar de una determinada edad o, dicho de otra forma, al dejar el mundo laboral.

Guía de Acceso a la Hipoteca Inversa elaborada por el Banco de España (2015) “Siendo una figura de origen anglosajón —en Estados Unidos y Reino Unido, allá por los años sesenta y setenta, ya se expandió el reverse mortgage—, en España la Ley 41/2007, de 7 de



dicembre (la ley, en lo sucesivo), regula en su disposición adicional primera la hipoteca inversa (aunque eso no significa que no se practicasen estas operaciones con anterioridad), basándose en la idea de usar un inmueble, bajo determinados condicionantes, para obtener financiación. Esta ley ha sido modificada por el artículo 5 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. En todo caso, también puede considerarse hipoteca inversa —aunque atípica— si la operación se formaliza no cumpliendo estrictamente las condiciones transcritas en la ley.”

3.3.3 EN LA LEGISLACION INGLESA

En cuanto a la hipoteca inversa y su aplicación en Inglaterra, país en el que tuvo sus orígenes y en el que más se ha desarrollado en Europa, Claffin (2014) señala “Hay hipotecas vitalicias desde 1965, aunque se han prohibido algunos tipos debido a los perjuicios sufridos por los prestatarios a finales de la década de 1980 como consecuencia del aumento de los tipos de interés y la caída de los valores inmobiliarios, que dieron lugar a patrimonios negativos y, por tanto, a la venta del bien en ausencia de una garantía contra el patrimonio negativo.”

En un principio se ofertaron tres tipos de hipotecas inversas en Inglaterra, pero dos de ellas cayeron en el desuso, subsistiendo



únicamente el denominado préstamo de interés capitalizado. Estos préstamos se basan en que la entidad crediticia concede un préstamo que abona en uno o más plazos o en forma de una renta periódica, cuyo importe aumenta con la edad, y el tipo de interés es fijo o está sujeto a un límite.

Normalmente, el préstamo no se amortiza hasta el fallecimiento del cónyuge superviviente, pues prácticamente todas las entidades de crédito garantizan el riesgo de patrimonio negativo. Los herederos tienen entonces la opción de vender el bien y quedarse con su valor residual, si lo hubiera, o devolver el préstamo y conservar el inmueble. Estos tipos de préstamos tienen penalizaciones por amortización anticipada con una clara finalidad disuasoria, pues deben estar respaldados por financiación a largo plazo.

Respecto a las entidades financieras que ofertan la hipoteca inversa en Inglaterra, Claffin (2014) señala “Dos entidades de crédito (una compañía de seguros, Norwich Union, perteneciente al grupo Aviva, y una sociedad de crédito hipotecario, Northern Rock) tienen cuotas iguales que cubren el 90% del mercado. El resto se reparte entre otras 21 entidades crediticias. La comercialización de los préstamos está mucho menos concentrada. La mitad de ellos los venden directamente las entidades de crédito y la otra mitad, los intermediarios. Los métodos de comercialización y, en particular, la intervención de



intermediarios son, por tanto, similares a los de todos los tipos de préstamos hipotecarios.

Norwich Union y Northern Rock se diferencian por el modo de gestionar el riesgo de patrimonio negativo. La primera lo tituliza (excepto el riesgo de longevidad, que conserva por ser una compañía de seguros), mientras la segunda lo mantiene en su balance, aunque podría titulizarlo también en el futuro. En ambos casos, se trata de un mecanismo puramente de mercado. “

De todas las entidades que ofertan las hipotecas inversas, las principales entidades de crédito, es decir, las que representan el 90% del mercado están agrupadas en una organización de mercado, han establecido un código de conducta voluntario por el que asumen cuatro obligaciones: transparencia de las características jurídicas del préstamo, transparencia de costes, asistencia al prestatario mediante un experto jurídico independiente y limitación del endeudamiento al valor del inmueble.

Característica que comparten con la legislación norteamericana, y que a nosotras nos parece un requisito que deberá tomarse en cuenta cuando se pretenda aplicar la hipoteca inversa en nuestro país, en razón de que así los clientes podrán estar protegidos y se podrá compensar de mejor manera la asimetría de información que de manera natural



siempre se da cuando se contrata con entidades tan grandes como las financieras.

3.4 VENTAJAS DE LA HIPOTECA INVERSA EN FAVOR DE LAS PERSONAS MAYORES DE 65 AÑOS

Como ya hemos expuesto respecto al sistema previsional, se tiene que el promedio que reciben los jubilados oscila entre 500 a 1000 soles, siendo este monto insuficiente, si tomamos en cuenta el informe elaborado por el INEI, en el cual se establece que el costo mínimo de la canasta familiar por persona a finales del 2015 era de S/. 303, lo cual cubría alimentación (desayuno, almuerzo y cena) servicios básicos, transporte y salud, sin embargo, habiendo realizado nosotras un estudio más real a cerca de la canasta básica familiar se llegó a la conclusión de que los costos mínimos reales son los siguientes:

- Alimentación: entiéndase por esto desayuno, almuerzo y cena, por 30 días: S/. 320.
- Servicios básicos: agua, luz, limpieza pública: S/. 70
- Transporte: S/. 30
- Salud: S/. 70 (en servicios adicionales a Essalud y SIS)

De lo señalado se tiene que de manera real y tangible, el costo mínimo de una canasta básica familiar por persona asciende a la suma de S/. 490,



teniendo en cuenta únicamente las necesidades básicas de una persona, y asumiendo que dicha persona se encuentra asegurada en el sistema de salud, ello sin contar con las demás necesidades como por ejemplo, teléfono, internet, una persona que se ocupe de atenderlos, viajes, recreo, posibles eventualidades que se les presente, complementos nutricionales, entre otros, que si bien no son considerados necesidades básicas para el estado, para un adulto mayor sí lo son, y más tomando en cuenta que cuanto mayor es la persona, mayores son sus necesidades y por lo consiguiente su costo de vida.

Además de ello debemos tener en cuenta que generalmente los jubilados pensionistas tienen a su cargo al menos una persona más, cuyas necesidades deben satisfacer, y si este fuera el caso, la pensión resultaría aún más insuficiente.

La hipoteca inversa no solo es una alternativa que le permitiría a los pensionistas jubilados incrementar sus ingresos, si tomamos en cuenta La Encuesta Nacional de Hogares ejecutada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), revela que al primer semestre de 2016, únicamente el 37.8% de la población mayor de 60 años, integra un sistema de pensiones, quedando el 62.2 % en el desamparo, debiendo tomar en cuenta que si bien aproximadamente el 20% está afiliado al programa social pensión 65, es necesario saber que dicho programa otorga como pensión aproximadamente 125 soles mensuales, monto insignificante si se toma en cuenta las necesidades del adulto mayor, por lo que el total; es decir, 62.2% de adultos mayores de 60 años se encuentra en el total desamparo en lo que al sistema previsional se refiere, siendo estas personas las que más interesadas



podrían estar si se presentara una alternativa que les permita contar con un monto como sustituto de una pensión.

Sea cual sea el caso, lo cierto es que tal como se ha podido apreciar en los últimos años y de acuerdo a la encuesta realizada, la mayoría, si no son todos, los jubilados que estén o no, afiliados a un fondo de pensiones, requieren de montos extras además de sus pensiones, por lo que es necesario presentarles otras alternativas que pudieran ayudarles a obtener ese dinero extra sin necesidad de sacarlos de su retiro.

Es necesario tomar en cuenta el censo realizado por el INEI en el año 2014, en el cual se concluye que aproximadamente el 75.8 % de la población cuenta con vivienda propia, esto confirma el hecho de que se deben considerar las propiedades inmuebles y/o viviendas, como el mayor patrimonio de una persona, ya que la mayoría de ellas ahorran durante gran parte de su vida para adquirir una, por lo que sería lógico que se tome este valor y se haga líquido, debiendo constituir este monto un seguro para la posteridad; es decir, para cuando una persona ya no pueda generar su propio sustento, y esta es justamente la base de la hipoteca inversa.

Esta figura representa una muy buena alternativa para personas mayores de 65 años y/o jubiladas, que estén o no afiliadas a un sistema de pensiones, siendo que en el primer caso constituiría un buen ingreso mensual para solventar todas sus necesidades, como en el segundo caso sería la fuente de ese ingreso extra que a tantos pensionistas les hace falta.



Si sumamos a todo ello, el hecho de que la característica principal de la hipoteca inversa, consiste en que el pago de la deuda no puede ser exigida hasta que fallezca el beneficiario, así como su conyuge, esta figura se vuelve aún más atractiva, pues el beneficiario podrá disfrutar del ingreso que la hipoteca inversa le proporcione, sin necesidad de ir pensando cómo pagará la deuda.

El cálculo para determinar el monto que deberá percibir la persona mensualmente, como ya se expuso en el marco teórico, se hace en función del valor del inmueble, así como de la proyección de vida que se le haga al beneficiario, este es el punto que todos los detractores de dicha figura toman en cuenta, pues argumentan que en la mayoría de los casos dicho calculo no es exacto, dándose muchas veces el caso, de que la persona vive más tiempo del proyectado. Sin embargo, no se toma en cuenta que al momento de realizar el contrato con la entidad financiera o aseguradora, se contratan seguros, tanto para asegurar el inmueble, como la pensión, siendo en la práctica que existen pocas personas que se queden sin la pensión producto de la hipoteca inversa.

Por ello es que la hipoteca inversa constituye una alternativa más que atractiva para aquellas personas que deseen tener ingresos durante su jubilación, o deseen incrementar los que ya perciben. Debiendo el Estado promover a través de su inserción en el Código Civil, como un derecho real de garantía, la opción de que los bancos puedan ofrecer este producto como alternativa a las pensiones de jubilación.



5.5 PERCEPCION DE LOS POTENCIALES BENEFICIARIOS DE LA
HIPOTECA INVERSA

PREGUNTA N° 1

¿Qué tipo de propiedad inmueble posee Ud.?

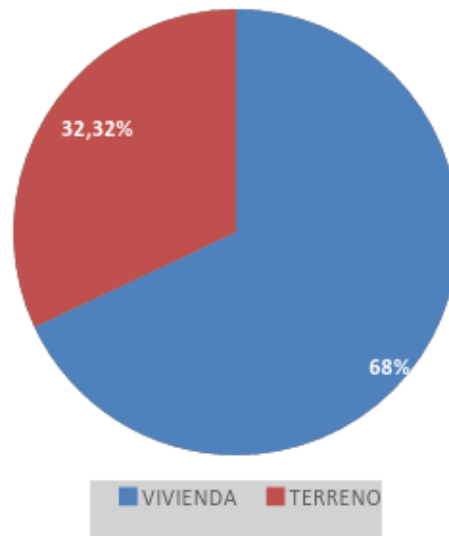
CUADRO N° 6

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje %
VIVIENDA	17	68
TERRENO	8	32
TOTAL	25	100

Fuente: Elaboración propia.

GRAFICO N° 3

1) ¿Qué tipo de propiedad inmueble posee Ud.?



Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: En la primera pregunta se pretende establecer con qué tipo de propiedad inmueble cuenta el propietario, pues de ello dependerá la valorización que se le dé, y por lo consiguiente el monto promedio que se le otorgará por concepto de la hipoteca inversa.

PREGUNTA N° 2

¿Su propiedad inmueble se halla en la zona?

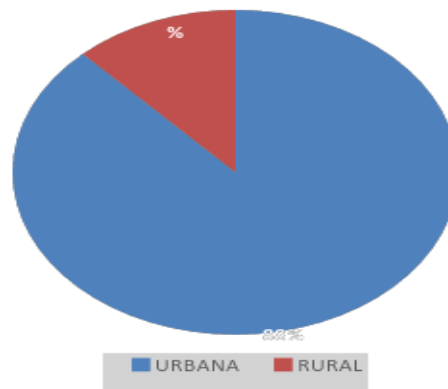
CUADRO N° 7

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje %
URBANA	22	88%
RURAL	3	12%
TOTAL	25	100%

Fuente: Elaboración propia.

GRAFICO N° 4

2) ¿Su propiedad inmueble se halla en la zona?



Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: En cuanto a la presente pregunta, es importante conocer la zona en la que se halla ubicado el inmueble, debido a que los bancos le dan una mayor atención o cotización a inmuebles que se encuentren ubicados en zona urbana. El 88 % de los



encuestados señalaron que su propiedad se halla en zona urbana, mientras que solo el 12% indica que su inmueble se encuentra en zona Rural.

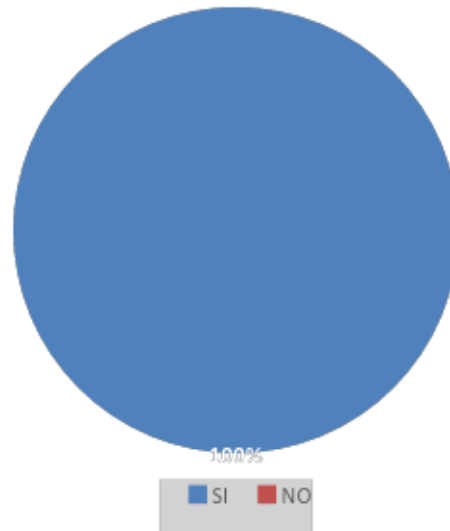
PREGUNTA N° 3

¿Su propiedad inmueble se encuentra saneada en los Registros Públicos?

CUADRO N° 8

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje %
SI	23	92
NO	2	8
TOTAL	25	100

Fuente: Elaboración propia.

GRAFICÓN 3**3) ¿Su propiedad inmueble se encuentra saneada en los Registros Públicos?**

Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: Como se sabe, un requisito de validez para la constitución de una hipoteca, es su inscripción en los registros públicos, por lo que es necesario saber si el inmueble que el posible beneficiario de la hipoteca inversa, se encuentra saneado en los registros públicos. El 100% de los encuestados respondieron afirmativamente esta pregunta, lo cual es bastante alentador, dado que es un requisito muy importante.

PREGUNTA N° 4

¿Tiene su propiedad inmueble algún tipo de gravamen o carga inscrita?

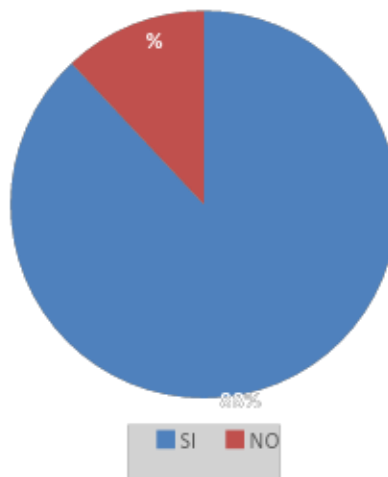
CUADRO N° 9

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje %
SI	22	88
NO	3	12
TOTAL	25	100

Fuente: Elaboración propia.

GRAFICO N° 6

4) ¿Tiene su propiedad inmueble algún tipo de gravamen o carga inscrita?



Fuente: Elaboración propia.



INTERPRETACION: Además de ser necesario saber si las propiedades de los encuestados se encuentran inscritas y saneadas en los registros públicos, es muy importante saber si dichas propiedades cuentan con gravamen o carga inscrita, debido a que de ello dependerá si el banco está o no dispuesto a hipotecar dicho inmueble. El 88% de los encuestados refieren que su inmueble no cuenta con carga o gravamen inscrito, mientras que el 12% restante señala que sí.

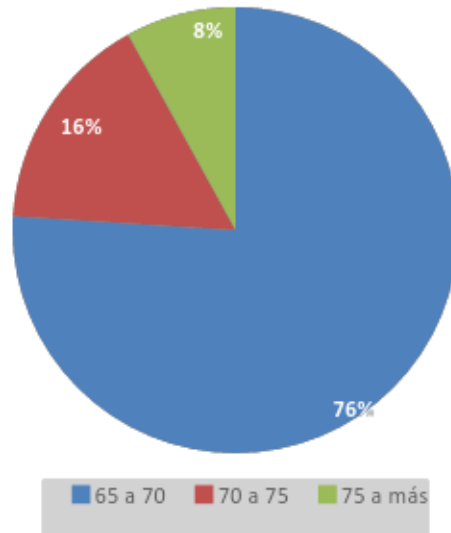
PREGUNTA N° 5**¿Su edad actual está entre?****CUADRO N° 10**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje %
65 a 70	19	76
70 a 75	4	16
75 a más	2	8
TOTAL	25	100

Fuente: Elaboración propia.

GRAFICO N° 7

5) ¿Su edad actual esta entre?



Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: Conocer la edad con la que cuentan los posibles beneficiarios de la hipoteca inversa, es muy importante, debido a que como ya se señaló, el Banco calcula el monto mensual que percibirá la persona en función a la proyección que se hace sobre su tiempo de vida. El 76% de los encuestados señalan que sus edades fluctúan entre 65 a 79 años, mientras que el 16 % cuenta con edades entre 70 a 75 años, por último, solo un 8% cuenta con más de 75 años.

PREGUNTA N° 6

¿Es beneficiario de algún tipo de pensión de jubilación?

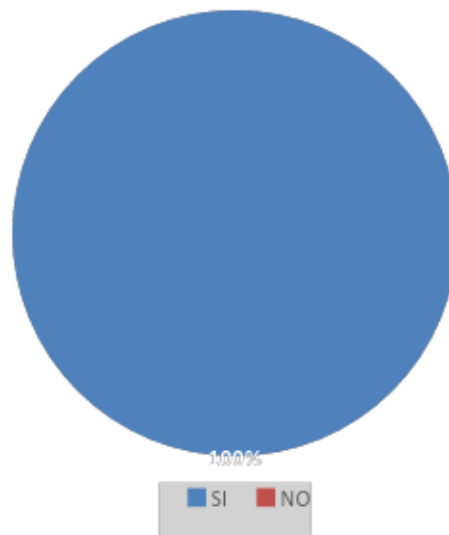
CUADRO N° 11

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje %
SI	25	100%
NO	0	0%
TOTAL	25	100%

Fuente: Elaboración propia.

GRAFICO N° 8

6) ¿Es beneficiario de algún tipo de pensión de jubilación?



Fuente: Elaboración propia.



INTERPRETACION: Debido a que el producto de la hipoteca inversa esta destinado a personas mayores de 65 años, es necesario saber si dichas personas están suscritas a algún sistema de pensiones, por lo que mediante la presente pregunta se pudo concluir que un 100% de los encuestados cuentan con una pensión mensual de jubilación.

PREGUNTA N° 7

Si su respuesta anterior es afirmativa, diga a que Sistema pertenece:

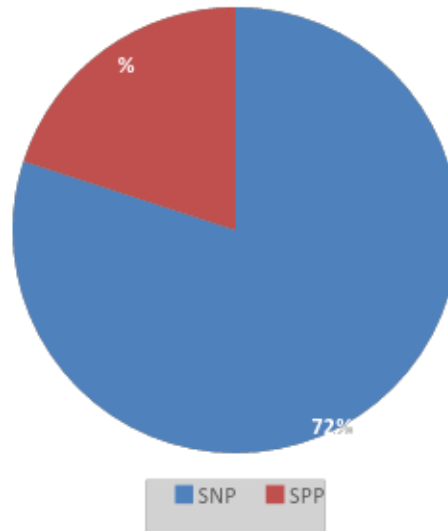
CUADRO N° 12

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje %
SNP	18	72%
SPP	7	28%
TOTAL	25	100%

Fuente: Elaboración propia.

GRAFICO N° 9

7) Si su respuesta anterior es afirmativa, diga a que Sistema pertenece:



Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: En la pregunta anterior se pudo establecer que el 100% de los encuestados están suscritos a algún sistema de pensiones, por lo que resulta necesario conocer si están suscritos al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Pensiones, debido a que los montos difieren entre uno y otro. El 72 % de los encuestados pertenecen al Sistema Nacional de Pensiones, mientras que el 18% al Sistema Público de Pensiones.

PREGUNTA N° 8

¿El monto de su pensión se encuentra entre?

CUADRO N° 13

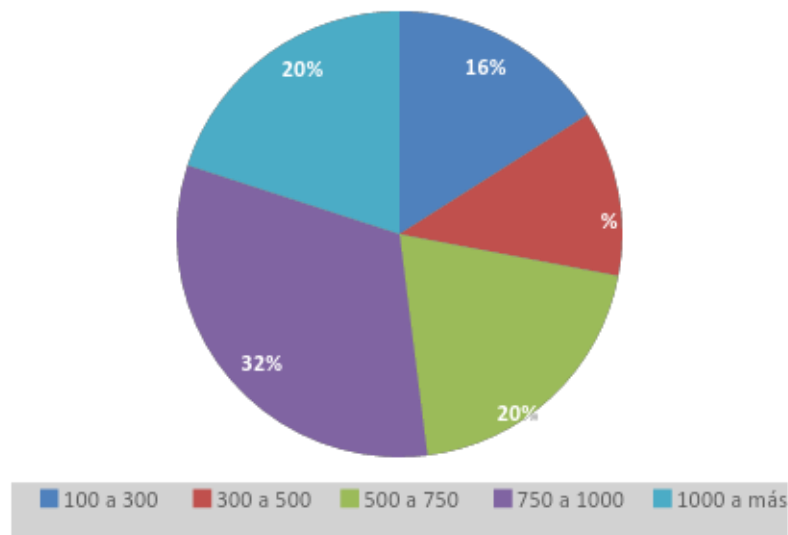


Alternativa	Frecuencia	Porcentaje %
100 a 300	4	16%
300 a 500	3	12%
500 a 750	5	20%
750 a 1000	8	32%
1000 a más	5	20%
TOTAL	25	100%

Fuente: Elaboración propia.

GRAFICO N° 10

8) ¿El monto de su pensión se encuentra entre?



Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: Debido a que la hipoteca inversa es un producto destinado a personas mayores de 65 años y que necesitan un ingreso extra para satisfacer sus necesidades, es completamente necesario establecer los montos que perciben dichas personas, por concepto de pensión de jubilación, siendo que 16% de los encuestados, perciben una pensión que fluctúa entre los S/100 a S/300, el 12% recibe una pensión entre S/ 300 a S/ 500, el 32% percibe entre S/. 750 a S/. 1000, mientras que un 20% recibe más de S/ 1000, evidenciándose de esta manera que las pensiones percibidas por los jubilados resultan insuficientes para satisfacer sus necesidades.

PREGUNTA N° 9

¿Además de su pensión tiene Ud. algún otro ingreso económico?

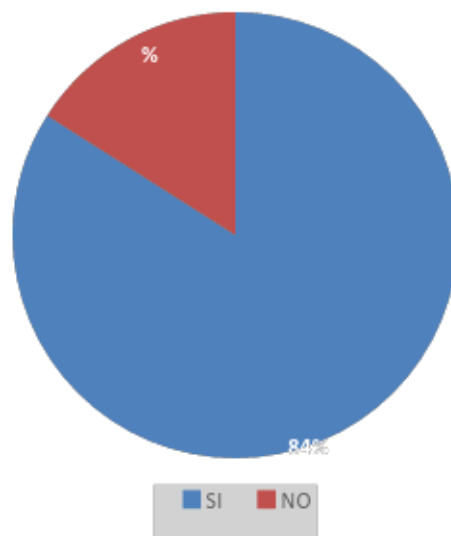
CUADRO N° 14

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje %
SI	21	84%
NO	4	16%
TOTAL	25	100%

Fuente: Elaboración propia.

GRAFICO N° 11

9) ¿Además de su pensión tiene Ud. algún otro ingreso económico?



Fuente: Elaboración propia.



INTERPRETACION: Si bien el total de los encuestados cuentan con una pensión de jubilación, tal cual se ha evidenciado en la pregunta anterior ésta no cubre sus necesidades, por lo que es también importante conocer si además de la pensión que perciben, cuentan con algún ingreso extra, producto de un negocio o algún otro concepto, llegando a la conclusión de que el 84% de los encuestados tiene como única fuente de sustento la pensión por jubilación que percibe, mientras que únicamente el 16 % tiene un ingreso extra.

PREGUNTA N° 10

¿De acuerdo a sus necesidades económicas le gustaría recibir algún otro ingreso económico que le ayude a satisfacer dignamente sus necesidades?

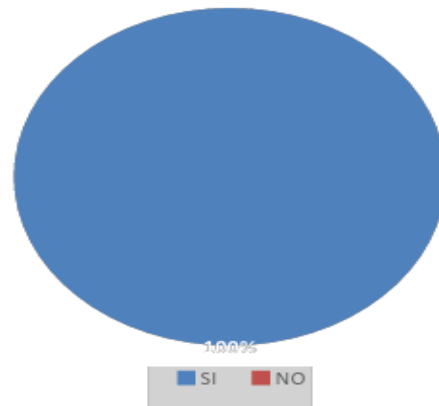
CUADRO N° 15

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje %
SI	25	100%
NO	0	0%
TOTAL	25	100%

Fuente: Elaboración propia.

GRAFICO N° 12

10) ¿De acuerdo a sus necesidades económicas le gustaría recibir algún otro ingreso económico que le ayude a satisfacer dignamente sus necesidades?



Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: La presente pregunta busca establecer si las personas encuestadas desearían o no contar con algún otro ingreso además de los que ya tienen, llegándose a la conclusión de que el 100% de ellos sí desea y necesita alguna otra fuente de ingreso además de las que posee.

PREGUNTA N° 11

¿De acuerdo a la explicación previa a la encuesta, sobre la hipoteca inversa, estaría dispuesto a asumir dicha hipoteca para poder tener el beneficio de un ingreso económico extra?

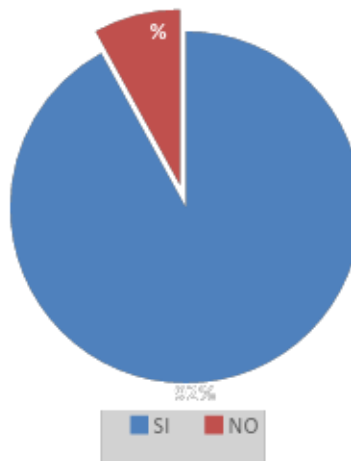
CUADRO N° 16

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje %
SI	23	92%
NO	2	8%
TOTAL	25	100%

Fuente: Elaboración propia.

GRAFICO N° 13

11) De acuerdo a la explicación previa a la encuesta, sobre la hipoteca inversa, ¿Estaría dispuesto a asumir dicha hipoteca para poder tener el beneficio de un ingreso económico extra?





Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: Consideramos que la presente pregunta es la más importante de la encuesta, ello en razón de que es completamente necesario saber si los potenciales beneficiarios de la hipoteca inversa, que estamos encuestando, estarían dispuestos a realizar un contrato de esta naturaleza, llegando a la conclusión de que un 92% sí estaría dispuesto a contratar dicha hipoteca, mientras que únicamente un 8% no lo estaría. Brindándonos dichos datos la certeza de que, de presentarse la oportunidad y la figura de la hipoteca inversa en nuestro país, muchas personas optarían por contratarla.

3.6 PROPUESTA LEGISLATIVA PARA INCORPORAR LA HIPOTECA INVERSA EN LA LEGISLACION PERUANA

PROYECTO DE LEY

LEY QUE INCORPORA A LA HIPOTECA INVERSA EN EL LIBRO QUINTO, SECCIÓN IV, TITULO III DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS



El presente Proyecto de Ley tiene por finalidad PROPONER la incorporación de la Hipoteca Inversa en el libro quinto, sección IV, título III del Código Civil vigente (Decreto Legislativo N° 295), con el propósito que las personas adultas mayores cuenten con alternativas financieras que les permitan y faciliten tener una mejor calidad de vida conforme lo reconoce nuestra Constitución Política vigente al hacer mención a la dignidad de la persona humana desde el inicio hasta el fin de su existencia.

Asimismo la expectativa de vida en nuestro país ha mejorado últimamente, el INEI dio a conocer que la esperanza de vida de la población peruana aumentó en 15 años, en las últimas cuatro décadas, por lo que, de mantenerse constantes las condiciones de mortalidad del año 2015, los peruanos y las peruanas vivirán, en promedio, 74,6 años (72,0 años los hombres y 77,3 las mujeres).

Tomando en consideración ello es necesario que nuestro sistema financiero, tanto bancos públicos como privados y entidades aseguradoras puedan ser instrumentos que apoyen a dicho sector de la población, otorgando las facilidades del caso para que los adultos mayores puedan alcanzar los objetivos propuestos y sobre todo tener una mejor calidad de vida.

Si bien en nuestro ordenamiento existe diversas formas de garantizar las deudas, por ejemplo los derechos reales de garantía regulados en el Código Civil peruano como la prenda, anticresis, hipoteca empero es necesario implementar esta nueva figura, la cual es materia del presente proyecto de ley.

De acuerdo a las investigaciones realizadas se tiene en el derecho comparado, donde está regulada dicha figura, así como estudios diversos que la misma garantizaría una deuda, siendo esta una figura novedosa y que no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento nacional como es la hipoteca inversa.



La presente iniciativa se sustenta en las siguientes consideraciones.

a) En principio la Constitución Política del Perú, consagra en su artículo 1º la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad. Dicho respecto debe ser no solo en circunstancias o coyunturas sociales, sino por el contrario debe ser permanente y trascender en el tiempo como medida adecuada y efectiva para tutelar la dignidad inherente al ser humano.

b) En nuestro país, las personas adultas mayores, constituyen una población importante, asimismo conforme a investigaciones realizadas se tiene que en el futuro existirán cambios en el comportamiento demográfico. Es así que la sociedad peruana ha apostado al desarrollo de la infraestructura social. La influencia de un sinnúmero de factores asociados a la inversión social del país, en salud, educación, vivienda y asistencia social, ha traído como consecuencia una población más longeva y saludable; se alcanza una esperanza de vida similar a la que es propia de los países desarrollados.

c) El aumento de la longevidad poblacional se debe al aumento de muchos aspectos, razón por la que el sistema crediticio reviste de una importancia singular. Actualmente se cuenta con créditos para personas adultas mayores, empero siempre existen límites, como que los mismos deban contar con un ingreso, de tal forma que deben tener la capacidad para sustentar las deudas obtenidas.

d) En el caso en concreto sería necesario contar con una pensión empero ¿qué pasa con aquellas personas adultas mayores que no cuentan con este tipo de ingreso?, entonces para que las mismas puedan acceder a un préstamo es necesario implementar esta nueva figura que permite que las



personas que cuenten con un bien inmueble propio podrán acceder a estos créditos.

II. PROYECTO DE LEY N°

REGULACIÓN DE LA HIPOTECA INVERSA

LIBRO V

SECCIÓN IV

TÍTULO IV

Artículo 1123.- Definición de hipoteca inversa

Se entenderá por hipoteca inversa el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que el solicitante y los beneficiarios que este pueda designar sean personas de edad igual o superior a los 65 años.
- 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.
- e) Ser propietario de al menos una vivienda, la cual deberá de ser la vivienda habitual del solicitante. No se aceptarán segundas viviendas.

Artículo 1124.- Entidades autorizadas.

- a) Entidades Bancarias
- b) Empresas Financieras

Artículo 1125.- Constitución de la hipoteca inversa

La hipoteca inversa se constituye por escritura pública.

Artículo 1126.-De su inscripción en el registro público



La inscripción de una hipoteca inversa se regirá por los criterios registrales de una hipoteca común

Artículo 1127.- No transmisión

Constituida una hipoteca inversa sobre una propiedad, esta no podrá enajenarse bajo cualquier título, mientras pese sobre ésta dicho crédito.

Artículo 1128.- Tasación

Para el establecimiento del monto total del crédito, la entidad autorizada por cuenta propia procederá con la tasación del bien inmueble.

Artículo 1129.- Revaloración

La persona adulta mayor podrá solicitar que se realice una revaloración de la vivienda con la finalidad de solicitar el aumento del crédito, en vista del aumento del costo de vida y que las prestaciones dinerarias periódicas o según el contrato ya no sean suficiente para cubrir sus necesidades.

Artículo 1130.- Extinción

La hipoteca inversa concluye en los siguientes casos:

- a) Cancelación anticipada de la deuda por parte del deudor hipotecario
- b) Cancelación de la deuda por parte de los herederos del deudor hipotecario
- c) Anulación, rescisión o resolución de la hipoteca inversa
- d) Renuncia escrita del acreedor
- e) Destrucción total del inmueble
- f) Consolidación

Artículo 1131.- De la Ejecución

Al fallecimiento del deudor hipotecario sus herederos o, si así se estipula en el contrato, al fallecimiento del último de los beneficiarios, podrán cancelar el préstamo, en el plazo estipulado, abonando al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación. 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 la garantía de manera suficiente.

En relación con el párrafo anterior, notificados los herederos de la deuda, y de la posible ejecución de la propiedad, para que en término prudencial de tres meses se apersonen a la entidad acreedora mostrando el interés en cancelar o no la deuda, en caso de negativa



por estos, la entidad ejecutara la deuda mediante proceso sumario, en donde se hara constar la negativa de los herederos en cancelar la deuda.

III. ANALISIS COSTO BENEFICIO

Esta propuesta no generará gasto alguno al estado, toda vez que se trata de contratos de carácter privado entre particulares y entidades financieras. Asimismo el presente proyecto no se contrapone a lo estipulado en la Constitución Política del Perú ni a leyes vigentes, y por el contrario contribuye a establecer una solución válida y adecuada para que los adultos mayores de 65 años puedan obtener este tipo de crédito y or ende poder mejorar su calidad de vida.

Los beneficios que se pueden esperar de esta Ley son:

- a) Tutela efectiva del derecho a llevar una vida digna, que asiste a toda persona humana.
- b) Mejorar la calidad de vida de los adultos mayores, de tal forma que con dicha figura puedan sustentar sus propios gastos y no ser una carga para su familia.

Permitirá gozar de un beneficio económico pero sin dejar de tener la posesión y el uso de su vivienda.



CONCLUSIONES

PRIMERA

De nuestra investigación concluimos que la realidad socioeconómica de las personas mayores de 65 años, que se encuentran en estado de jubilación, es bastante precaria, tomando en cuenta que si bien algunos sí están afiliados a algún fondo de pensiones, la mayoría no lo está, y en último caso, casi todas necesitan un ingreso extra, por lo que esta situación amerita por parte del Estado la adopción de medidas urgentes que le permita a esta población, contar con alternativas que les haga posible mejorar su calidad de vida.

SEGUNDA

Conforme se ha desarrollado dentro del marco teórico los derechos reales de garantía son aquellos que recaen sobre bienes muebles y/o inmuebles de propiedad ajena, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor respecto del acreedor, éste último teniendo derechos de preferencia respecto del pago, persecución del bien y venta. Por otro lado los derechos reales de garantía se encuentran regulados en el libro V, Sección Cuarta del Código Civil, Decreto Legislativo N° 295.

TERCERA



La Hipoteca inversa es un derecho real de garantía que le permite a una persona procurarse un sustento para su etapa no productiva laboral, y toma diferentes matices de acuerdo al país cuya legislación se estudie, pero debemos considerar que en todos los casos está destinada a adultos mayores que cuenten con vivienda propia y que requieran un monto para solventar sus necesidades.

CUARTA

Del presente estudio se concluye que la Hipoteca inversa representa una excelente alternativa para aquellas personas que se encuentran en estado de jubilación, cuenten o no con una pensión, ya que les proporcionaría el sustento que necesitan para sus años de retiro, haciendo líquida la inversión de sus vidas; es decir, su vivienda, sin que esto implique que se queden sin un hogar, pues la característica principal de la misma es que la vivienda seguirá en posesión del beneficiario y su cónyuge hasta su defunción, y aún cuando esto sucede, los herederos tienen múltiples opciones que les permitirán recuperar la vivienda o parte de su valor.

QUINTA

Después de un estudio realizado consideramos que para que una persona pueda contratar la hipoteca inversa deberán tener igual o superior a los 65 años, que el deudor disponga del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas, que cuente con una vivienda propia, la misma que haya sido tasada y asegurada contra daños.



SEXTA

Por su lado, la Hipoteca Inversa, es semejante a la hipoteca común, sin embargo se diferencia en que está dirigida a cierta población. La acreedora al deudor es quien paga periódicamente y es ejecutable al fallecimiento del deudor o del último beneficiario. La propiedad hipoteca debe ser la vivienda habitual del deudor y esta propiedad, deberá estar asegurada contra daños.

SÉPTIMA

Conforme a lo desarrollado creemos por conveniente que al no estar regulada la hipoteca inversa en el Perú, es necesario presentar una propuesta legislativa, la misma que de acuerdo a lo abordado en la presente investigación, contendrá todos los parámetros necesarios para que dicha figura sea incluida como un derecho real de garantía.



RECOMENDACIONES

PRIMERA

Recomendamos que el Estado cree políticas más eficaces que permitan que los pensionistas y aportantes tengan una visión más clara sobre el Sistema Previsional y los montos que percibirán como pensión, especialmente de jubilación, pues la mayoría de ellos no sabe con exactitud qué monto recibirá como pensión.

SEGUNDA

Recomendamos la inclusión de la hipoteca inversa como derecho real de garantía, en el Código Civil.

TERCERA

La hipoteca inversa es viable de implementar en nuestro país y si bien la normativa del Código Civil, referente a la hipoteca común, la deja funcionar, es preciso, por estar en juego, la calidad de vida del adulto mayor, una regulación específica sobre este tema, que contenga conceptos que aclaren el panorama así como los procedimientos a aplicar ante una posible ejecución, tomándose en cuenta que habría un posible enfrentamiento entre el interés de las entidades financieras con el de los adultos mayores, por lo que se debe resguardar el de estos últimos, en su defensa.



REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALONSO, J., SÁNCHEZ R. Y TUESTA D. (2014) *UN MODELO PARA EL SISTEMA DE PENSIONES EN EL PERÚ: DIAGNOSTICO Y RECOMENDACIONES*. Revista Estudios Económicos- Banco Central de Reserva del Perú, Revista N° 27, Recuperado de: <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Estudios-Economicos/27/ree-27-alonso-sanchez-tuesta.pdf>

BEAUMONT, Ricardo; BRAVO, Jackeline; GONZALES, Gunther; GUERRA, María. *Las Garantías Reales*. Gaceta Jurídica. Lima.2014.

BERNAL, MUÑOZ, PEREA, TEJADA Y TUESTA. *UNA MIRADA AL SISTEMA PERUANO DE PENSIONES: Diagnóstico y propuestas*.2008
Recuperado de: https://www.bbvaresearch.com/KETD/fbin/mult/Unamiradaalsistemaperuanodepensiones_tcm346-189603.pdf

CASTRO REYES, Jorge. *Manual de Derecho Civil*. Jurista Editores. Lima. 2010

CONCHA M., Y LLADÓ, J., (2013) *LA HIPOTECA REVERTIDA: UNA PROPUESTA PARA MEJORAR EL ACCESO A LAS PENSIONES EN EL MERCADO PERUANO*. Revista Moneda N° 157, Recuperado de <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Moneda/moneda-154/moneda-154-05.pdf7>

Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales- MEF. *Informe Trimestral: Los Sistemas de Pensiones en el Perú* (2004) Lima, Perú. Recuperado de: https://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/documentos/sistemas_pensiones.pdf

GACETA JURÍDICA. Código Civil Comentado. Tomo V Derechos Reales. Lima, Diciembre del 2003.

FUENTES , M.E., MORIS, D.A., (2014) *EL FUTURO DE LA HIPOTECA INVERSA EN CHILE* (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales), Facultad de Derecho- Universidad de Chile, Recuperado de: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/116632/El-futuro-de-la-hipoteca-inversa-en-Chile.pdf?sequence=4>



GONZÁLES LINARES, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial – Derechos Reales*. Palestra Editores. Lima 2007

HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Derecho Procesal Civil*. Jurista Editores. 2010.

LA ROSA ORBEZO A. O. *EL SISTEMA PREVISIONAL PERUANO*, Actualidad Empresarial N° 152. 2008
Recuperado de: http://aempresarial.com/web/revitem/4_7764_32690.pdf

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Los Nuevos Procesos de Ejecución y Cautelar*. Gaceta Jurídica. Lima. 2008

LUMBI SEQUEIRA, J.T. Y GONZÁLES PANIAGUA A, (2009) *LA HIPOTECA INVERSA CRITERIOS PARA SU REGULACION, EN COSTA RICA*, (tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho) UNIVERSIDAD DE COSTA RICA FACULTAD DE DERECHO CIUDAD UNIVERSITARIA RODRIGO FACIO, San José de Costa Rica, recuperado de: http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/la_hipoteca_inversa_criterios_para_su_regulacion_en_costa_rica.pdf

MENDIOLA, AGUIRRE, BUENDÍA, CHONG, SEGURA Y SEGURA. *Análisis del sistema privado de pensiones: propuesta de reforma y generación de valor*. 2013

Recuperado de: http://www.esan.edu.pe/publicaciones/2013/03/05/gerencia_desarrollo_sistema_privado_pensiones.pdf

ORTS SANTOS, M. J. (2012) *Hipoteca Inversa* (Tesis doctoral) Universidad de Salamanca, Facultad de derecho, Salamanca, Recuperado de: http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121204/1/DDP_OrtsSantosMariaJesus_Tesis.pdf

ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. *La Hipoteca*. 2016.

Recuperado de:
file:///C:/Users/usuario/Downloads/Contrato%20de%20Hipoteca.pdf

QUINTANILLA X. *Sistemas de Pensiones en el Mundo*. 2013



Recuperado de: http://www.sarp.cu/portal/informes/581/articulos-10301_recurso_1.pdf

RAMIREZ, Eugenio. *Tratado de Derechos Reales – Teoría General – Bienes – Posesión*. Rhodas. Lima 1996.

ROJAS TORRES, Silvina. *Derechos Reales de Garantía*. Biblioteca Digital de la Universidad Católica de Argentina. 2010.

SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEUROS Y AFP, *Sistema Privado de Pensiones a setiembre de 2016*. 2016.

Recuperado de: <http://sbs.gob.pe/app/stats/EstadisticaBoletinEstadistico.asp?p=31>

VEGA CENTENO y REMENYI. *SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES VS. SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES*. 1996.

Recuperado de: <file:///C:/Users/HP/Downloads/506-1975-1-PB.pdf>



ANEXOS

Según el INEI

EL 31,2% DE LA POBLACIÓN DE 14 Y MÁS AÑOS DE EDAD ESTÁ AFILIADA A ALGÚN SISTEMA DE PENSIONES

La Encuesta Nacional de Hogares ejecutada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), revela que al primer semestre de 2016, el 31,2% de la población de 14 y más años de edad, que equivale a 7 millones 279 mil personas, se encuentra afiliada a algún sistema de pensiones público o privado, cifra superior en 4,8 puntos porcentuales respecto a la registrada en el año 2011 (26,4%).

Mayor cobertura del sistema de pensiones presenta la población del área urbana con 37,2%, superior en 28,4 puntos porcentuales frente a la del área rural en donde acceden el 8,8% de la población. En comparación con el año 2011, la cobertura se incrementó más en el área urbana (5,1 puntos porcentuales) que en el área rural (1,2 puntos porcentuales).

Por departamentos, lideran en cobertura Moquegua 49,6%, Ica 47,7%, Callao 44,2% y la Provincia de Lima 39,6%; mientras que, es menor en Cajamarca 10,5%, Amazonas 11,4%, Ayacucho 11,9% y Huancavelica 12,8%.

El 19,2% de la población en estudio está afiliada a la AFP

En el Perú, las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) son las que cuentan con mayor número de afiliados, habiendo atendido a 4 millones 482 mil personas, que representan el 19,2% de la población de 14 y más años de edad. Este tipo de pensión se ha incrementado en 3,6 puntos porcentuales respecto al año 2011.

Por su parte, el 10,8%, es decir, 2 millones 519 mil personas, está afiliada a la Oficina de Normalización Previsional (ONP); en tanto, el 1,2% (278 mil personas) está en otros sistemas de pensiones como la Caja de Pensiones del Pescador/Estibador, Caja de Pensiones Militar/Policial, entre los principales.

El 36,7% de la población ocupada tiene un seguro de pensión

Al primer semestre de 2016, en el país existen más de 16 millones de personas ocupadas; de ellos, el 36,7%, que equivale a 5 millones 886 mil personas, está afiliada a un sistema de pensiones público o privado.

El 24,3% de la población ocupada integra la AFP y el 11,2% la ONP, porcentajes que muestran un incremento de 4,7 y 1,6 puntos porcentuales, respectivamente, frente a lo registrado en el año 2011; en tanto, la afiliación a otros sistemas de pensiones es de 1,1%.

El 42,8% de ocupados de 25 a 44 años de edad tiene seguro de pensión

Al indagar por grupos de edad se observa que existe mayor cobertura de seguros de pensión en la población de 25 a 44 años, alcanzando al 42,8%; mientras que, en las personas de 14 a 24 años la cobertura es de 18,2% y en las de 45 y más años de edad es de 37,9%.



En el semestre de análisis, existen 793 mil personas que se encuentran desocupadas o que buscan activamente un empleo; de las cuales, el 32,3%, es decir, 254 mil personas, cuenta con algún seguro de pensión. La mayor parte de la población desocupada afiliada se encuentra en la AFP 21,7%, seguido por la ONP 9,5% y otros seguros 1,1%.

Población ocupada que trabaja en el sector Minería tiene mayor tasa de afiliación

De acuerdo a ramas de actividad, existe mayor proporción de población ocupada afiliada a un sistema de pensión en el sector Minería 71,8%, seguido por los que laboran en Servicios 55,5% y Construcción 43,0%; mientras que los que trabajan en Agricultura 11,6% y Pesca 24,2% cuentan con menor porcentaje de afiliados.

El 13,3% de la población ocupada afiliada reside en viviendas alquiladas

Del total de la población ocupada que tiene un seguro de pensión, el 13,3% reside en viviendas alquiladas, mientras que el 86,7% en vivienda propia totalmente pagada, propia por invasión, propia comprándola a plazos, cedida por el centro de trabajo, cedida por otro hogar e institución, entre otros.

El 70,0% de adultos mayores con seguro de pensión está en la ONP

La población de 60 y más años de edad que integra algún sistema de pensiones es el 37,8%; siendo mayor la proporción en hombres (49,5%) que en mujeres (27,3%), con una diferencia de 22,2 puntos porcentuales.

De la población adulta mayor con sistema de pensión, el 70,0% está afiliada a la ONP, seguido por el 22,5% que integra la AFP y el 7,5% otros sistemas de pensiones.

Agradecemos su publicación
Oficina Técnica de Difusión



I. Disposiciones generales

JEFATURA DEL ESTADO

21086 *LEY 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.*

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.
Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley.

PREÁMBULO

I

El mercado hipotecario es uno de los segmentos del sistema financiero con mayor influencia en la estabilidad macroeconómica y financiera. De su funcionamiento depende la financiación de la vivienda, que representa alrededor de dos tercios del valor de la riqueza total de los hogares españoles y condiciona sus decisiones de consumo e inversión. Al mismo tiempo, el crédito hipotecario tiene un gran peso en el balance de las entidades de crédito y supone más de la mitad del total del crédito al sector privado residente.

Debe recordarse que el reciente periodo de extraordinaria aceleración de la actividad ha coincidido con una notable estabilidad en la regulación del mercado hipotecario. Las normas básicas del marco jurídico relativas a la transparencia, los mecanismos de movilización de préstamos y la subrogación y novación no se han alterado, de forma sustancial, en los últimos años.

Esta estabilidad contrasta con la intensa producción normativa en los restantes ámbitos del sistema financiero, y aunque la perdurabilidad de las normas es siempre deseable, durante este tiempo han cambiado algunos factores fundamentales cuyas implicaciones deben introducirse en nuestro ordenamiento jurídico. En particular, se ha producido en los últimos diez años una fase de expansión del crédito hipotecario con finalidad residencial en España. Esta expansión se ha reflejado en el crecimiento del mercado español de cédulas hipotecarias que ha alcanzado las primeras posiciones por volumen emitido en Europa. El fuerte ritmo de desarrollo de ambos mercados ha adelantado la necesidad de tomar medidas dirigidas a su correcto funcionamiento, de forma que se consolide el crecimiento del mercado de títulos hipotecarios, por un lado, y no se discrimine regulatoriamente entre las diferentes opciones de préstamo o crédito hipotecario

abiertas a los clientes por el otro. Especialmente, en una coyuntura actual de subida moderada de los tipos de interés de referencia.

Las líneas de acción en que puede estructurarse la presente Ley referida al mercado hipotecario son, fundamentalmente, la eliminación de los obstáculos a la oferta de nuevos productos, la modernización del régimen de protección mediante la búsqueda de una transparencia más efectiva, que permita a los prestatarios tomar sus decisiones en función del riesgo real de los productos y la mejora de los instrumentos de financiación.

II

El Capítulo I, relativo a la transparencia en la contratación de créditos y préstamos hipotecarios, establece como objetivo básico modernizar el régimen de protección mediante la búsqueda de una transparencia más efectiva, que permita a los prestatarios tomar sus decisiones en función del riesgo real de los productos. De ahí que en la Ley se modifique la habilitación que, en la actualidad, tiene el Ministro de Economía y Hacienda para dictar las normas que aseguren que en los contratos se contienen explícitamente y con claridad los compromisos y derechos de las partes, ampliando esta habilitación para que el Ministro de Economía y Hacienda pueda regular, en especial, las cuestiones referidas a la transparencia de las condiciones financieras de los créditos o préstamos hipotecarios.

Asimismo, se establece una referencia explícita a la información precontractual que las entidades de crédito deban poner a disposición de sus clientes a fin de asegurar que éstos, a la hora de contratar los diferentes productos bancarios, dispondrán de los datos más relevantes sobre sus características para así estar en disposición de formarse una opinión fundada sobre ellos. Así, se habilita al Ministro de Economía y Hacienda para que pueda determinar la información mínima que las entidades de crédito deben facilitar a sus clientes con anterioridad a la firma de cualquier contrato. Esta información precontractual debe permitir al cliente conocer las características esenciales de los productos sobre los que puede contratar y evaluar si tales productos se ajustan a sus necesidades y a su situación financiera.

Ambas modificaciones se realizan teniendo en cuenta la regulación y las prácticas en la Unión Europea a fin de garantizar la convergencia en esta materia.

III

El segundo ámbito de modernización que se aborda en esta Ley corresponde a los mecanismos de refinanciación de las entidades de crédito a través de la emisión de cédulas hipotecarias y bonos hipotecarios. La coyuntura favorable en los últimos años de nuestro mercado hipotecario e inmobiliario es una gran oportunidad para consolidar nuestro mercado de títulos hipotecarios. Este reto



necesita de mejoras regulatorias y técnicas que fomenten la innovación y permitan un alto grado de flexibilidad a las entidades emisoras de estos títulos. Las mejoras técnicas introducidas se enfocan en dos líneas: una, primera, de eliminación de obstáculos administrativos que pesaban especialmente sobre la figura de los bonos hipotecarios y una, segunda y de mayor calado, consistente en hacer posible una mayor sofisticación desde el punto de vista financiero de las emisiones de cédulas y bonos hipotecarios.

En primer lugar, en la cartera de créditos y préstamos hipotecarios que sirve de garantía a las cédulas hipotecarias no se incluyen aquellos préstamos o créditos que se hubieran afectado a una emisión de bonos hipotecarios o hayan sido objeto de participaciones hipotecarias. Para facilitar la segregación de los créditos y préstamos de la cartera de garantía del resto de los que componen el activo de las entidades emisoras se ha previsto un registro contable especial. En dicho registro se recogerán todos los préstamos y créditos hipotecarios que configuran la garantía de las cédulas y, adicionalmente, se identificarán entre ellos aquellos que cumplen con los requisitos de la Sección II de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, pues ello resulta necesario para computar el límite establecido a la emisión de cédulas contenido en el artículo 16. Además, este límite de emisión se revisa para asegurar que se mantiene la alta calidad crediticia de las cédulas hipotecarias, quedando en el 80 por ciento de los créditos y préstamos hipotecarios que cumplen los requisitos de la mencionada Sección II.

En segundo lugar, se eliminan algunas trabas administrativas que han obstaculizado el desarrollo de los bonos hipotecarios con el objetivo de conseguir un trato administrativo neutral de los bonos frente al de las cédulas hipotecarias. Para ello desaparece la necesidad de nota al margen en el Registro de la Propiedad para cada una de las hipotecas afectadas y la constitución, antes obligatoria, de un sindicato de tenedores de bonos pasa a ser potestativa. Además, se igualan al tratamiento ya existente para las cédulas al incluir el recurso a la responsabilidad patrimonial universal del emisor en caso de que las garantías especiales no cubran el montante de la deuda. Por último, se establece que todos los préstamos y créditos hipotecarios afectados a los bonos deberán cumplir los requisitos de la Sección II de la Ley, pues la lógica de este instrumento es permitir la emisión de títulos hipotecarios de alta calidad crediticia a entidades con mayores dificultades en la refinanciación.

En tercer lugar, se incluyen una serie de mejoras para ambos instrumentos: cédulas y bonos hipotecarios que incrementan la posibilidad de sofisticación financiera de las emisiones. Destacan la posibilidad de incluir activos líquidos de sustitución en la cartera de la emisión, que contribuye a cubrir el riesgo de liquidez ante un eventual concurso, y el refuerzo a la posibilidad de cubrir el riesgo de tipo de interés a través de contratos de derivados financieros asociados a una emisión, que se produce al entrar los flujos económicos generados por estos instrumentos en favor de la entidad en el conjunto de activos segregados sobre los que el tenedor del título hipotecario es acreedor con privilegio especial.

IV

El Capítulo III aborda tres ámbitos de actuación respecto de las entidades de tasación, bajo el principio básico de mantener y reforzar la independencia de las mismas.

En primer lugar, se concreta el propio fomento de la independencia de las entidades de tasación. Se trata de lograr el establecimiento de un régimen de actuación de las sociedades de tasación que garantice su independen-

cia y la ausencia de conflictos de interés respecto de las entidades de crédito que finalmente conceden los préstamos hipotecarios, a través de dos mecanismos; uno general, el reglamento interno de conducta al que pueden sumarse otros medios y otro agravado, una Comisión Técnica, encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos de independencia establecidos por el citado reglamento y, en su caso, por otros mecanismos.

En segundo lugar, se operan modificaciones en el régimen sancionador de las entidades de tasación. Por una parte, se tipifican nuevos supuestos de infracción derivados del nuevo régimen de obligaciones contenido en la presente Ley y se revisa, en general, el cuadro de infracciones, fruto de la experiencia adquirida en materia de ejercicio de la potestad sancionadora. Por otra parte, por razones de seguridad jurídica y de sistemática, se cambia la sede legal del citado régimen, contenido, hasta ahora, en la disposición adicional décima de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de Entidades de Crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero. Así, en la presente Ley se recogen, de forma íntegra, revisada y actualizada, las infracciones y sanciones aplicables a este tipo de entidades.

En tercer lugar, se establece un régimen de participaciones significativas, similar al previsto para las entidades de crédito, que permita controlar la composición del accionariado.

V

Uno de los objetivos de la presente Ley es alcanzar la neutralidad en el tratamiento regulatorio de los diversos tipos de créditos y préstamos hipotecarios ofertados en el mercado. En la actualidad existe una regulación sobre la comisión de amortización anticipada en caso de subrogación del préstamo hipotecario que, al no estar ligada directamente al perjuicio económico que sufre la entidad de crédito cuando se produce dicha subrogación, discrimina artificialmente entre las diferentes estructuras de tipos de interés posibles en un préstamo hipotecario. Desde la perspectiva del objetivo de protección a los clientes el régimen actual también resulta insatisfactorio, pues permite que estos tengan que abonar una comisión a la entidad prestataria incluso cuando la amortización es beneficiosa para esta última.

Esta Ley cambia, en primer lugar, la denominación de la comisión por amortización anticipada por la de compensación al ser esta más acorde con su naturaleza. En segundo lugar, se divide esta compensación por amortización anticipada entre la compensación que se hace a la entidad por desistir de un contrato y generarle una pérdida por los costes de originación del préstamo, y la compensación por el riesgo de tipo de interés de la entidad cuando se amortiza anticipadamente en coyunturas de bajadas en los tipos de interés. Se introducen dos elementos para que esta segunda compensación guarde relación con la pérdida económica real para la entidad. El primero es el establecimiento de una base de cálculo que refleje de manera más precisa la exposición al riesgo de la entidad. El segundo es la prohibición del cobro de la compensación en aquellos casos en que la amortización genera una ganancia de capital para la entidad prestataria, no teniendo por tanto una motivación económica.

Este nuevo régimen de compensación por amortización anticipada sustituye al anterior de comisión para los préstamos hipotecarios concertados a partir de la entrada en vigor de esta Ley, de modo que en ningún contrato podrá cobrarse por ambos conceptos.



VI

En el Capítulo V se realizan las actuaciones relativas al cálculo de los costes arancelarios relativos a los préstamos o créditos hipotecarios. Todo ello con el objetivo general de reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario. Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios. Para ello se establece la determinación de los aranceles notariales tomando como base los derechos previstos para los «Documentos sin cuantía» y la determinación de los aranceles registrales tomando como base los derechos establecidos para las «Inscripciones», con la reducción máxima establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, del 90 por ciento para todo tipo de operaciones.

VII

En el Capítulo VI, se flexibiliza el mercado hipotecario regulando las hipotecas de máximo, también llamadas doctrinalmente «flotantes». La accesoriadad y determinación que rige en las hipotecas ordinarias excluye de nuestro actual ordenamiento jurídico como hipotecas ordinarias o de tráfico a aquellas hipotecas en las que son diversas las obligaciones garantizadas o en las que se mezclan obligaciones presentes y futuras. Eso determina necesariamente que deban constituirse tantas hipotecas como obligaciones se pretenden garantizar lo que, además de encarecer la operación, no es competitivo en la práctica bancaria.

Lo que se pretende mediante esta reforma es generalizar la posibilidad de garantizar con hipoteca de máximo otras muy diversas relaciones jurídicas, si bien se ha considerado conveniente limitarlo a las entidades de crédito y no a cualquier acreedor, dada la especial normativa de supervisión a la que están sometidas aquellas. La hipoteca de máximo permitirá admitir nuevos productos hipotecarios hasta ahora rechazados.

La sentida necesidad de avanzar y flexibilizar el régimen jurídico de las hipotecas, con requisitos y figuras jurídicas que acojan las nuevas demandas, obliga también a todos los operadores que intervienen en el proceso formativo de los contratos y de las garantías reales, especialmente a los Notarios y a los Registradores de la Propiedad, de manera que como operadores jurídicos, en la redacción de los documentos y en la práctica de los asientos, entiendan dirigida su labor en el sentido de orientar y facilitar el acceso al Registro de los títulos autorizados por los medios legales existentes, para lograr que la propiedad y los derechos reales sobre ella impuestos queden bajo el amparo del régimen de publicidad y seguridad jurídica preventiva, y disfruten de sus beneficios, de conformidad, en todo caso, con las disposiciones legales y reglamentarias que determinan el contenido propio de la inscripción registral, los requisitos para su extensión, y sus efectos.

Otras medidas dirigidas a impulsar el mercado hipotecario de préstamos hipotecarios tienen por objeto precisar el contenido que haya de tener la inscripción del derecho real de hipoteca, evitando calificaciones registrales discordantes que impidan la uniformidad en la configuración registral del derecho que impone su contratación en masa. A tal fin se establece que en la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o,

el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualesquiera que sea la naturaleza de estas y su duración. Las demás cláusulas financieras, tales como las relativas al vencimiento anticipado, garantizadas por hipoteca, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización, pero ello siempre que se haya obtenido la calificación registral favorable de las cláusulas de contenido real.

Por otra parte, la novación de los préstamos hipotecarios en beneficio del deudor se ve dificultada por la interpretación restrictiva que del concepto de novación modificativa hacía la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación de préstamos hipotecarios. Lo que ahora se adopta es una interpretación más amplia de cuándo existe novación modificativa, de manera que se considera que existe mera modificación y no extinción de la relación jurídica y constitución de una nueva en los siguientes supuestos: ampliación o reducción de capital, la prestación o modificación de las garantías personales, alteración de las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente; alteración del plazo, del método o sistema de amortización y de cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo.

Se elimina la inseguridad jurídica causada por la subsistencia de referencias a disposiciones expresamente derogadas en otras que se mantienen en vigor tras la entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Asimismo, se establece un marco adecuado que permitirá la posibilidad de movilización de los créditos o préstamos garantizados con primera hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento.

VIII

Por lo que se refiere a las novedades que esta Ley introduce en sus disposiciones adicionales, deben tenerse en cuenta algunos antecedentes legislativos relevantes. En primer lugar, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, cuya disposición adicional séptima «Instrumentos privados para la cobertura de dependencia» dispone que el Gobierno en el plazo de seis meses promoverá las modificaciones legislativas que procedan para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia, y que, con el fin de facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios que se establecen en la Ley, se promoverá la regulación del tratamiento fiscal de los instrumentos privados de cobertura de la dependencia.

En segundo lugar, y aun cuando no lo sea en el orden cronológico, la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, introduce una serie de medidas de fomento fiscal de la cobertura de la dependencia mediante seguros privados y planes de pensiones, modificando la regulación sustantiva de estos últimos.

Hacer líquido el valor de la vivienda mediante productos financieros podría contribuir a paliar uno de los grandes problemas socioeconómicos que tienen España y la mayoría de países desarrollados: la satisfacción del incremento de las necesidades de renta durante los últimos años de la vida. 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.

No cabe duda, pues, de que el desarrollo de un mercado de hipotecas inversas que permitan a los mayores utilizar parte de su patrimonio inmobiliario para aumentar su renta ofrece un gran potencial de generación de beneficios económicos y sociales. La posibilidad de disfrutar en vida del ahorro acumulado en la vivienda aumentaría enormemente la capacidad para suavizar el perfil de renta y consumo a lo largo del ciclo vital, con el consiguiente efecto positivo sobre el bienestar.

En relación con el seguro de dependencia, su contenido incorpora la regulación de los instrumentos privados para la cobertura de la dependencia, que podrá articularse bien a través de un contrato de seguro suscrito con entidades aseguradoras, incluidas las mutualidades de previsión social, o bien a través de un plan de pensiones.

La cobertura de la dependencia realizada a través de un contrato de seguro obliga al asegurador, para el caso de que se produzca la situación de dependencia, conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora de la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y dentro de los términos establecidos en la Ley y en el contrato, al cumplimiento de la prestación convenida con la finalidad de atender, total o parcialmente, directa o indirectamente, las consecuencias perjudiciales para el asegurado que se deriven de dicha situación. Estos seguros podrán contratarse por las entidades aseguradoras que cuenten con la preceptiva autorización administrativa para el ejercicio de la actividad aseguradora en los ramos de vida o enfermedad. Por lo que se refiere a los planes de pensiones que prevean la cobertura de la contingencia de dependencia deberán recogerlo de manera expresa en sus especificaciones.

La Ley termina con siete disposiciones finales, además de las relativas a la habilitación normativa, el carácter básico y los títulos competenciales y la entrada en vigor, que abarcan la modificación de otras tantas normas financieras con el objetivo de hacer posible el cumplimiento de las normas contenidas en el cuerpo principal de la presente Ley.

CAPÍTULO I

Transparencia en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios

Artículo 1. *Modificación de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las entidades de crédito.*

1. El artículo 48, apartado 2, letra a) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las entidades de crédito, pasa a tener el siguiente texto:

«a) Establecer que los correspondientes contratos se formalicen por escrito y dictar las normas precisas para asegurar que los mismos reflejen de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes y los derechos de las mismas ante las eventualidades propias de cada clase de operación, en especial, las cuestiones referidas a la transparencia de las condiciones financieras de los créditos o préstamos hipotecarios. A tal efecto, podrá determinar las cuestiones o eventualidades que los contratos referentes a operaciones financieras típicas con su clientela habrán de tratar o prever de forma expresa, exigir el establecimiento

por las entidades de modelos para ellos e imponer alguna modalidad de control administrativo sobre dichos modelos. La información relativa a la transparencia de los créditos o préstamos hipotecarios, siempre que la hipoteca recaiga sobre una vivienda, se suministrará con independencia de la cuantía de los mismos.»

2. Se introduce una nueva letra h), en el apartado 2 del artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las entidades de crédito, con el siguiente tenor literal:

«h) Determinar la información mínima que las entidades de crédito deberán facilitar a sus clientes con antelación razonable a que estos asuman cualquier obligación contractual con la entidad o acepten cualquier contrato u oferta de contrato, así como las operaciones o contratos bancarios en que tal información pre-contractual será exigible. Dicha información tendrá por objeto permitir al cliente conocer las características esenciales de los productos propuestos y evaluar si estos se ajustan a sus necesidades y, cuando pueda verse afectada, a su situación financiera.»

CAPÍTULO II

Mecanismos de refinanciación

Artículo 2. *Modificación de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.*

1. Se da nueva redacción al artículo 1 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, con el siguiente tenor literal:

«Artículo 1.

Las entidades financieras a las que esta Ley se refiere podrán conceder préstamos hipotecarios y emitir los títulos necesarios para su financiación, de acuerdo con los requisitos y finalidades que la misma establece, sin perjuicio de que estas entidades u otras puedan emitir y transmitir obligaciones, con garantía o sin ella, de conformidad con la legislación vigente.

La presente Ley, así como su normativa de desarrollo, será de aplicación a todos los títulos que en ella se regulan y que se emitan en territorio español.»

2. Se da nueva redacción al artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, con el siguiente tenor literal:

«Artículo 2.

Las entidades de crédito que, a continuación, se detallan podrán otorgar préstamos y créditos y emitir los títulos que se regulan por la presente Ley, en las condiciones que reglamentariamente se determinen:

- a) los bancos y, cuando así lo permitan sus respectivos estatutos, las entidades oficiales de crédito,
- b) las cajas de ahorro y la Confederación Española de Cajas de Ahorros,
- c) las cooperativas de crédito,
- d) los establecimientos financieros de crédito.»

3. Se da nueva redacción a los párrafos primero, segundo y cuarto y se introduce un nuevo párrafo quinto en el artículo 5 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, con el siguiente tenor:



«Artículo 5.

Los préstamos y créditos a que se refiere esta Ley habrán de estar garantizados, en todo caso, por hipoteca inmobiliaria constituida con rango de primera sobre el pleno dominio de la totalidad de la finca. Si sobre el mismo inmueble gravasen otras hipotecas o estuviere afecto a prohibiciones de disponer, condición resolutoria o cualquier otra limitación del dominio, habrá de procederse a la cancelación de unas y otras o a su posposición a la hipoteca que se constituye previamente a la emisión de los títulos.

El préstamo o crédito garantizado con esta hipoteca no podrá exceder del 60 por ciento del valor de tasación del bien hipotecado. Cuando se financie la construcción, rehabilitación o adquisición de viviendas, el préstamo o crédito podrá alcanzar el 80 por ciento del valor de tasación, sin perjuicio de las excepciones que prevé esta Ley.

Dentro de los préstamos y créditos a que se refiere este artículo podrán incluirse aquellos otros que estén garantizados por inmuebles situados dentro de la Unión Europea mediante garantías de naturaleza equivalente a las que se definen en esta Ley.

Reglamentariamente se determinarán:

1. Los bienes que no podrán ser admitidos en garantía, debido a que por su naturaleza no representen un valor suficientemente estable y duradero. En ningún caso podrán ser excluidos como bienes hipotecables las viviendas de carácter social que gocen de protección pública.

2. Los supuestos en que pueda exceder la relación del 60 por ciento entre el préstamo o crédito garantizado y el valor del bien hipotecado, con el límite máximo del 80 por ciento, así como aquellos en que la Administración, en función de las características de los bienes hipotecados, pueda establecer porcentajes inferiores al 60 por ciento. En todo caso se aplicará el límite máximo del 80 por ciento a los préstamos y créditos garantizados con hipoteca sobre viviendas sujetas a un régimen de protección pública.

3. Las condiciones de la emisión de los títulos que se emitan con garantía hipotecaria sobre inmuebles en construcción.

4. Las condiciones en las que se podría superar la relación del 80 por ciento entre el préstamo o crédito garantizado y el valor de la vivienda hipotecada, sin exceder del 95 por ciento de dicho valor, mediante garantías adicionales prestadas por entidades aseguradoras o entidades de crédito.

5. La forma en que se apreciará la equivalencia de las garantías reales que graven inmuebles situados en otros Estados miembros de la Unión Europea y las condiciones de la emisión de títulos que se emitan tomándolos como garantía.»

4. Se da nueva redacción al artículo 11 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, con el siguiente tenor:

«Artículo 11.

Las entidades a que se refiere el artículo 2 que dispongan de préstamos o créditos hipotecarios con los requisitos establecidos en la sección anterior podrán emitir cédulas y bonos hipotecarios, en serie o singularmente y con las características financieras que deseen, con arreglo a lo que disponen los artículos siguientes. En particular, las cédulas y bonos hipotecarios podrán incluir cláusulas de amortización anticipada a disposición del emisor según lo especificado en los términos de la emisión. La reali-

zación de estas emisiones se ajustará al régimen previsto en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, siempre que, de acuerdo con ésta, resulte de aplicación.»

5. Se da nueva redacción al artículo 12 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, con el siguiente tenor:

«Artículo 12.

Las cédulas hipotecarias podrán ser emitidas por todas las entidades a que se refiere el artículo 2.

El capital y los intereses de las cédulas estarán especialmente garantizados, sin necesidad de inscripción registral, por hipoteca sobre todas las que en cualquier tiempo consten inscritas a favor de la entidad emisora y no estén afectas a emisión de bonos hipotecarios, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial universal de la misma y, si existen, por los activos de sustitución contemplados en el apartado dos del artículo 17 y por los flujos económicos generados por los instrumentos financieros derivados vinculados a cada emisión, en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

La entidad emisora de las cédulas hipotecarias llevará un registro contable especial de los préstamos y créditos que sirven de garantía a las emisiones de cédulas hipotecarias y, si existen, de los activos de sustitución inmovilizados para darles cobertura, así como de los instrumentos financieros derivados vinculados a cada emisión. Dicho registro contable especial deberá asimismo identificar, a efectos del cálculo del límite establecido en el artículo 16, de entre todos los préstamos y créditos registrados, aquellos que cumplen las condiciones exigidas en la sección segunda de esta Ley. Las cuentas anuales de la entidad emisora recogerán, en la forma que reglamentariamente se determine, los datos esenciales de dicho registro.

A las emisiones de cédulas no les será de aplicación el Capítulo X del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Tampoco se inscribirán en el Registro Mercantil.»

6. Se da nueva redacción al artículo 13 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, con el siguiente tenor:

«Artículo 13.

Los bonos hipotecarios podrán ser emitidos por todas las entidades a que se refiere el artículo 2.

El capital y los intereses de los bonos estarán especialmente garantizados, sin necesidad de inscripción registral, por hipoteca sobre los préstamos y créditos hipotecarios que se afecten en escritura pública, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial universal de la entidad emisora, y, si existen, por los activos de sustitución contemplados en el apartado segundo del artículo 17 que se afecten en escritura pública y por los flujos económicos generados por los instrumentos financieros derivados vinculados a cada emisión, en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

Todos los préstamos y créditos hipotecarios afectados a una emisión de bonos hipotecarios deberán cumplir los requisitos de la sección II de la presente Ley.

La entidad emisora de los bonos hipotecarios llevará un registro contable especial de los préstamos y créditos hipotecarios afectados a la emisión y, si existen, de los activos de sustitución incluidos en



la cobertura, así como de los instrumentos financieros derivados vinculados a la emisión.

Podrá constituirse un sindicato de tenedores de bonos, cuando estos se emitan en serie, en cuyo caso la entidad emisora designará un comisario que concurra al otorgamiento de la escritura pública mencionada en el segundo párrafo de este artículo en nombre de los futuros tenedores de bonos. Dicha persona, cuyo nombramiento deberá ser ratificado por la asamblea de tenedores de bonos, será presidente del sindicato, y, además de las facultades que le hayan sido conferidas en dicha escritura o las que le atribuya la citada asamblea, tendrá la representación legal del sindicato, podrá comprobar que por la entidad se mantiene el porcentaje a que se refiere el artículo 17.1, y ejercitar las acciones que correspondan a aquél.

El Presidente, así como el sindicato en todo lo relativo a su composición, facultades y competencias se regirán por las disposiciones del Capítulo X del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, en cuanto que no se opongan a las contenidas en la presente Ley.»

7. Se da nueva redacción al artículo 14 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, con el siguiente tenor:

«Artículo 14.

Las cédulas y bonos hipotecarios incorporan el derecho de crédito de su tenedor frente a la entidad emisora, garantizado en la forma que disponen los artículos 12 y 13, y llevarán aparejada ejecución para reclamar del emisor el pago, después de su vencimiento. Los tenedores de los referidos títulos tendrán el carácter de acreedores con preferencia especial que señala el número 3.º del artículo 1.923 del Código Civil frente a cualesquiera otros acreedores, con relación a la totalidad de los préstamos y créditos hipotecarios inscritos a favor del emisor cuando se trate de cédulas, salvo los que sirvan de cobertura a los bonos, y con relación a los préstamos y créditos hipotecarios afectados cuando se trate de bonos y, en ambos casos, con relación a los activos de sustitución y a los flujos económicos generados por los instrumentos financieros derivados vinculados a las emisiones, si estos existen. Los tenedores de los bonos de una emisión tendrán prelación sobre los tenedores de las cédulas cuando concurran sobre un préstamo o crédito afectado a dicha emisión. Todos los tenedores de cédulas, cualquiera que fuese su fecha de emisión tendrán la misma prelación sobre los préstamos y créditos que las garantizan y, si existen, sobre los activos de sustitución y sobre los flujos económicos generados por los instrumentos financieros derivados vinculados a las emisiones.

En caso de concurso del emisor, los tenedores de cédulas y bonos hipotecarios gozarán del privilegio especial establecido en el número 1.º del apartado 1 del artículo 90 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Sin perjuicio de lo anterior, se atenderán durante el concurso, de acuerdo con lo previsto en el número 7.º del apartado 2 del artículo 84 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y como créditos contra la masa, los pagos que correspondan por amortización de capital e intereses de las cédulas y bonos hipotecarios emitidos y pendientes de amortización en la fecha de solicitud del concurso hasta el importe de los ingresos percibidos por el concursado de los préstamos y créditos hipotecarios y, si

existen, de los activos de sustitución que respalden las cédulas y bonos hipotecarios y de los flujos económicos generados por los instrumentos financieros vinculados a las emisiones.

En caso de que, por un desfase temporal, los ingresos percibidos por el concursado sean insuficientes para atender los pagos mencionados en el párrafo anterior, la administración concursal deberá satisfacerlos mediante la liquidación de los activos de sustitución afectos a la emisión y, si esto resultase insuficiente, deberá efectuar operaciones de financiación para cumplir el mandato de pago a los cedulistas o tenedores de bonos, subrogándose el financiador en la posición de éstos.

En caso de que hubiera de procederse conforme a lo señalado en el número 3 del artículo 155 de la Ley 22/2003, de 9 de junio, Concursal, el pago a todos los titulares de cédulas emitidas por el emisor se efectuará a prorrata, independientemente de las fechas de emisión de sus títulos. Si un mismo crédito estuviere afecto al pago de cédulas y a una emisión de bonos se pagará primero a los titulares de los bonos.»

8. Se da nueva redacción al artículo 16 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, con el siguiente tenor:

«Artículo 16.

Las entidades no podrán emitir cédulas hipotecarias por importe superior al 80 por ciento de los capitales no amortizados de los préstamos y créditos hipotecarios de su cartera que reúnan los requisitos establecidos en la Sección II, deducido el importe de los afectados a bonos hipotecarios.

Las cédulas hipotecarias podrán estar respaldadas hasta un límite del 5 por ciento del principal emitido por los activos de sustitución enumerados en el apartado segundo del artículo 17.»

9. Se da nueva redacción al artículo 17 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, con el siguiente tenor:

«Artículo 17.

Uno. El valor actualizado de los bonos hipotecarios deberá ser inferior, al menos, en un 2 por ciento al valor actualizado de los préstamos y créditos hipotecarios afectados. Reglamentariamente se determinará la forma de cálculo del valor actualizado.

Dos. Los bonos hipotecarios podrán estar respaldados hasta un límite del 10 por ciento del principal de cada emisión por los siguientes activos de sustitución:

a) valores de renta fija representados mediante anotaciones en cuenta emitidos por el Estado, otros Estados miembros de la Unión Europea o el Instituto de Crédito Oficial,

b) cédulas hipotecarias admitidas a cotización en un mercado secundario oficial, o en un mercado regulado, siempre que dichas cédulas no estén garantizadas por ningún préstamo o crédito con garantía hipotecaria concedido por el propio emisor de los bonos ni por otras entidades de su grupo,

c) bonos hipotecarios admitidos a cotización en un mercado secundario oficial, o en un mercado regulado, con una calificación crediticia equivalente a la del Reino de España, siempre que dichos valores no estén garantizados por ningún préstamo o crédito con garantía hipotecaria concedido por la propia entidad emisora de los bonos, ni por otras entidades de su grupo,



d) valores emitidos por Fondos de Titulización Hipotecaria o por Fondos de Titulización de Activos admitidos a cotización en un mercado secundario oficial, o en un mercado regulado, con una calificación crediticia equivalente a la del Reino de España, siempre que dichos valores no estén garantizados por ningún préstamo o crédito concedido por la propia entidad emisora de los bonos hipotecarios, ni por otras entidades de su grupo,

e) otros valores de renta fija admitidos a cotización en un mercado secundario oficial, o en un mercado regulado, con una calificación crediticia equivalente a la del Reino de España, siempre que dichos valores no hayan sido emitidos por la propia entidad emisora de los bonos hipotecarios, ni por otras entidades de su grupo,

f) otros activos de bajo riesgo y alta liquidez que se determinen reglamentariamente.»

10. Se da nueva redacción al artículo 18 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, con el siguiente tenor:

«Artículo 18.

Uno. El emisor estará obligado a mantener en todo momento los porcentajes a que se refieren los dos artículos anteriores.

Dos. Si por razón de la amortización de los préstamos o créditos, el importe de las cédulas y bonos emitidos excediera, respectivamente, de los límites señalados, las entidades podrán optar por adquirir sus propios bonos, cédulas o participaciones hipotecarias hasta restablecer la proporción o, en el caso de que se produzca la cancelación de hipotecas afectadas a una emisión de bonos, sustituirlas por otras que reúnan las condiciones exigidas, quedando estas afectadas mediante la correspondiente escritura pública.»

CAPÍTULO III

Entidades de tasación

Artículo 3. *Fomento de la independencia de las entidades de tasación.*

1. Se da nueva redacción al título de la Sección I de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, que pasa a titularse:

«SECCIÓN I. ENTIDADES FINANCIERAS Y SOCIEDADES DE TASACIÓN»

2. Se da nueva redacción al artículo 3, de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario que pasa a tener la siguiente redacción:

«Artículo 3.

1. Las sociedades de tasación y los servicios de tasación de las entidades de crédito estarán sometidas a los requisitos de homologación previa, independencia y secreto que se establezcan reglamentariamente.

2. Las sociedades de tasación que presten sus servicios a entidades de crédito de su mismo grupo, así como las sociedades de tasación cuyos ingresos totales deriven, en el período temporal que reglamentariamente se establezca, al menos en un 25 por ciento de su relación de negocio con una entidad de crédito o con el conjunto de entidades de crédito de un mismo grupo, deberán, siempre que alguna de esas entidades de crédito haya emitido y tenga en circulación títulos hipotecarios, disponer de mecanismos adecuados para favorecer la inde-

pendencia de la actividad de tasación y evitar conflictos de interés, especialmente con los directivos o las unidades de la entidad de crédito que, sin competencias específicas en el análisis o la gestión de riesgos, estén relacionados con la concesión o comercialización de créditos o préstamos hipotecarios.

Esos mecanismos consistirán al menos en un reglamento interno de conducta que establezca las incompatibilidades de sus directivos y administradores y los demás extremos que la entidad, atendiendo a su tamaño, tipo de negocio, y demás características, resulten más adecuados. El Banco de España verificará dichos mecanismos y podrá establecer los requisitos mínimos que deban cumplir con carácter general y requerir a las entidades, de manera razonada, para que adopte las medidas adicionales que resulten necesarias para preservar su independencia profesional.

La obligación de disponer de esos mecanismos afectará también a los propios servicios de tasación de las entidades de crédito, y a aquellas sociedades de tasación controladas por o en las que ejerzan una influencia notable en su gestión, accionistas con intereses específicos en la promoción o comercialización de inmuebles, o en actividades que, a juicio del Banco de España, sean de análoga naturaleza.

3. Las entidades de crédito que hayan emitido y tengan en circulación títulos hipotecarios y cuenten con servicios propios de tasación o encarguen tasaciones a una sociedad de tasación de su mismo grupo, deberán constituir una comisión técnica que verificará el cumplimiento de los requisitos de independencia contenidos en los mecanismos mencionados en el apartado anterior. Dicha comisión elaborará un informe anual, que deberá remitir al consejo de administración u órgano equivalente de la entidad, sobre el grado de cumplimiento de las citadas exigencias. El referido informe anual deberá ser remitido igualmente al Banco de España.»

Artículo 4. *Régimen sancionador.*

Se incorpora un nuevo artículo 3 bis a la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, con la siguiente redacción:

«Artículo 3 bis.

1. Las sociedades de tasación y las entidades de crédito que dispongan de servicios propios de tasación deberán respetar las normas aplicables en las valoraciones de bienes que tengan por objeto el mercado hipotecario u otras finalidades financieras, redactar con veracidad los certificados e informes que emitan y operar en todo momento con diligencia profesional. El incumplimiento de cualesquiera de sus obligaciones determinará la aplicación del régimen sancionador previsto en este artículo.

2. Las infracciones se califican como muy graves, graves y leves.

a) Se considerarán infracciones muy graves:

1.^a El incumplimiento, durante un período superior a seis meses, del requisito del capital social mínimo exigible para ejercer la actividad de tasación en la legislación del mercado hipotecario, así como, durante igual período, la ausencia, o la cobertura por importe inferior al exigible, del aseguramiento de la responsabilidad civil establecido en esa misma normativa.

2.^a El ejercicio de actividades ajenas a su objeto social legalmente determinado, salvo que tengan un carácter meramente ocasional o aislado.



3.^a Presentar deficiencias en la organización administrativa, técnica o de personal, incluidas las exigencias mínimas de administradores o profesionales titulados, o en los procedimientos de control interno, cuando a causa de tales deficiencias no quede asegurada la capacidad de la entidad para conocer la situación y condiciones del mercado inmobiliario en el que operen, el cumplimiento uniforme de las normas de valoración aplicables, su independencia profesional de accionistas o clientes, o el control de las obligaciones de secreto o incompatibilidades a que están sujetos los profesionales a su servicio.

4.^a El incumplimiento por los firmantes de los informes de tasación de los requisitos de titulación profesional previstos reglamentariamente.

5.^a La emisión de certificados o informes de tasación en cuyo contenido se aprecie de forma manifiesta:

a) La falta de veracidad en la valoración y, en particular, la falta de concordancia con los datos y pruebas obtenidos en la actividad de valoración efectuada.

b) La falta de prudencia valorativa cuando la emisión de dichos documentos se haga a efectos de valorar bienes aptos, ya sea para servir de garantía de créditos que formen o vayan a formar parte de la cobertura de títulos hipotecarios, ya sea para la cobertura de las provisiones técnicas de las entidades aseguradoras o del patrimonio inmobiliario de los fondos de pensiones, o para cualquier otra finalidad en la que sea exigible la aplicación del principio de prudencia valorativa.

En todo caso, se presumirá la existencia de manifiesta falta de veracidad o, en su caso, de manifiesta falta de prudencia valorativa cuando, como consecuencia de las valoraciones reflejadas en alguno de dichos documentos, se genere la falsa apariencia de que una entidad de crédito, una entidad aseguradora, un fondo de pensiones, u otra entidad de naturaleza financiera cumplen las garantías financieras exigibles a las mismas.

6.^a La resistencia, negativa u obstrucción a la labor inspectora del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores o de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en el ámbito de sus respectivas competencias, siempre que medie requerimiento expreso y por escrito al respecto.

7.^a El incumplimiento de las normas de independencia recogidas en los reglamentos internos previstos en el apartado 2 del artículo 3 de esta Ley.

8.^a El poner en peligro la gestión sana y prudente de una sociedad de tasación mediante la influencia ejercida por el titular de una participación significativa, de conformidad con la regulación prevista reglamentariamente.

9.^a Las infracciones graves, cuando durante los cinco años anteriores a su comisión hubiera sido impuesta una sanción firme por el mismo tipo de infracción.

b) Se consideran infracciones graves:

1.^a El incumplimiento del requisito de capital mínimo exigible para ejercer la actividad de tasación en la legislación del mercado hipotecario, cuando no suponga infracción muy grave, así como las deficiencias que se aprecien en la póliza de seguro de responsabilidad civil, salvo que tengan carácter meramente ocasional o aislado o supongan exclusiones excepcionales de ciertos daños de

acuerdo con las prácticas habituales en la cobertura aseguradora.

2.^a Presentar deficiencias en la organización administrativa, técnica o de personal, incluidas las exigencias mínimas de administradores o profesionales titulados, en los procedimientos de control interno, una vez haya transcurrido el plazo concedido para su subsanación por las autoridades competentes y siempre que ello no constituya infracción muy grave.

3.^a La emisión de certificados de tasación que no sean conformes con el informe de tasación efectuado, salvo que tenga carácter meramente ocasional o aislado.

4.^a La emisión de certificados o informes en cuyo contenido se aprecie:

a) La falta de veracidad y, en particular, la falta de concordancia con los datos y pruebas obtenidos en la actividad de valoración efectuada, así como los incumplimientos continuados de los principios, procedimientos, comprobaciones e instrucciones de valoración previstos en la normativa aplicable.

b) La falta de prudencia valorativa, cuando la emisión de dichos documentos se haga a efectos de valorar bienes aptos, ya sea para servir de garantía de créditos que formen o vayan a formar parte de la cobertura de títulos hipotecarios, ya sea para la cobertura de las provisiones técnicas de las entidades aseguradoras o del patrimonio inmobiliario de los fondos de pensiones, o para cualquier otra finalidad en la que sea exigible la aplicación del principio de prudencia valorativa, salvo que dicha falta tenga carácter ocasional o aislado.

En ambos casos siempre que las conductas no constituyan infracción muy grave.

5.^a Cualquier otro incumplimiento de las normas de tasación que pueda causar perjuicio económico a terceros o a la persona a la que se presta el servicio.

6.^a La falta de remisión de los datos que deban ser suministrados al Banco de España, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores o a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, o su falta de veracidad cuando con ello se dificulte la apreciación de la actividad realizada por la entidad o su situación patrimonial u organizativa. A estos efectos, se entenderá que hay falta de remisión cuando esta no se produzca en el plazo concedido al efecto, por el órgano competente, al solicitar por escrito el cumplimiento de la obligación o reiterar el requerimiento.

7.^a Los incumplimientos de los deberes de secreto profesional, independencia e incompatibilidad en el ejercicio de sus funciones que no den lugar a infracciones muy graves, salvo que tengan carácter meramente ocasional o aislado.

8.^a Las infracciones leves, cuando durante los dos años anteriores a su comisión, hubiera sido impuesta a los servicios y sociedades de tasación sanción firme por el mismo tipo de infracción.

c) Se considerarán infracciones leves las demás acciones y omisiones que supongan un incumplimiento de la normativa aplicable.

3. A las sociedades de tasación y a las entidades de crédito que prestan servicios de tasación, así como a sus administradores y directivos, les serán aplicables las sanciones previstas en el Capítulo III del Título I de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, con las siguientes modificaciones:



a) La sanción de revocación de la autorización se entenderá sustituida por la de pérdida definitiva de la homologación para prestar servicios de tasación.

b) Por infracciones muy graves se podrá también imponer la sanción de suspensión de la homologación para prestar servicios de tasación entre uno y cinco años, y por infracciones graves la de suspensión de dicha homologación hasta un año.

c) Las sanciones de inhabilitación previstas en el artículo 12, se entenderán referidas tanto a entidades de crédito como a sociedades de tasación.

4. El procedimiento sancionador aplicable será regulado en el Real Decreto 2119/1993, de 3 de diciembre, sobre el procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercados financieros.

En cuanto a las competencias sancionadoras, se estará a lo previsto en el artículo 18 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito con las siguientes modificaciones:

a) El Banco de España incoará obligatoriamente un procedimiento sancionador cuando exista una comunicación razonada de otro organismo o autoridad administrativa en la que se ponga de manifiesto que la prestación irregular de los servicios de tasación ha tenido repercusiones en su campo de actuación administrativa.

b) En el supuesto señalado en la letra anterior, antes de imponerse la sanción, informará el organismo o autoridad administrativa competente.

5. En las demás cuestiones atinentes al régimen sancionador será de aplicación, con las adaptaciones que reglamentariamente se establezcan, lo previsto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

6. A las personas físicas y jurídicas, que sin estar homologadas para ejercer actividades de tasación ofrezcan al público su realización, les será de aplicación lo previsto en la disposición adicional décima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, con las adaptaciones que reglamentariamente se establezcan.»

Artículo 5.

Se incorpora un nuevo artículo 3 bis I) a la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, con la siguiente redacción:

«Las entidades de crédito, incluso aquellas que dispongan de servicios propios de tasación, deberán aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que, sea certificada por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en la presente Ley y no esté caducada según lo dispuesto legalmente, y ello, sin perjuicio de que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, de las que en ningún caso podrá repercutir su coste al cliente que aporte la certificación.»

Artículo 6. Régimen de participaciones significativas.

Se incorpora un nuevo artículo 3 ter a la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, con la siguiente redacción:

«1. Toda persona física o jurídica que pretenda adquirir, directa o indirectamente, una participación significativa en una sociedad de tasación deberá

informar previamente de ello al Banco de España. Asimismo, se deberá comunicar al Banco de España, en cuanto tengan conocimiento de ello, las adquisiciones o cesiones de participaciones en su capital que traspasen el nivel señalado en el apartado 2 de este artículo.

2. A los efectos de esta Ley se entenderá por participación significativa en una sociedad de tasación aquella que alcance, de forma directa o indirecta, al menos el 15 por ciento del capital o de los derechos de voto de la sociedad.

También tendrá la consideración de participación significativa aquella que, sin llegar al porcentaje señalado, permita ejercer una influencia notable en la sociedad.

3. El Banco de España dispondrá de un plazo máximo de tres meses, a contar desde la fecha en que haya sido informado, para, en su caso, oponerse a la adquisición pretendida. La oposición podrá fundarse en no considerar idóneo al adquirente. Entre otros factores, la idoneidad se apreciará en función de:

a) La honorabilidad comercial y profesional de los accionistas. Esta honorabilidad se presumirá cuando los accionistas sean Administraciones Públicas o entidades de ellas dependientes.

b) Los medios patrimoniales con que cuentan dichos accionistas para atender los compromisos asumidos.

c) La falta de transparencia en la estructura del grupo al que eventualmente pueda pertenecer la sociedad, o la existencia de graves dificultades para inspeccionar u obtener la información necesaria sobre el desarrollo de sus actividades.

Si el Banco no se pronunciara en dicho plazo se entenderá que acepta la pretensión.

4. Cuando se efectúe una de las adquisiciones reguladas en el apartado 1 de este artículo sin haber informado previamente al Banco de España, o, habiéndole informado, no hubieran transcurrido todavía los tres meses previstos en el apartado anterior, o si mediara la oposición expresa del Banco, se producirán los siguientes efectos:

a) En todo caso, y de forma automática, no se podrán ejercer los derechos políticos correspondientes a las participaciones adquiridas irregularmente. Si, no obstante, llegaran a ejercerse, los correspondientes votos serán nulos y los acuerdos serán impugnables en vía judicial, según lo previsto en la sección 2 del Capítulo V del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, estando legitimado al efecto el Banco de España.

b) Además, se podrán imponer las sanciones previstas en el artículo 3 bis de esta Ley.»

CAPÍTULO IV

Régimen de la compensación por amortización anticipada

Artículo 7. Ámbito de aplicación.

El presente Capítulo será de aplicación a los contratos de crédito o préstamo hipotecario formalizados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley y aunque no conste en los mismos la posibilidad de amortización anticipada, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:



Que se trate de un préstamo o crédito hipotecario y la hipoteca recaiga sobre una vivienda y el prestatario sea persona física.

Que el prestatario sea persona jurídica y tribute por el régimen fiscal de empresas de reducida dimensión en el Impuesto sobre Sociedades.

En dichos contratos de crédito o préstamo hipotecario no podrá cobrarse comisión por amortización anticipada total o parcial.

En cualquier caso, la entidad estará obligada a expedir la documentación bancaria que acredite el pago del préstamo sin cobrar ninguna comisión por ello.

Artículo 8. *Compensación por desistimiento.*

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, que se produzcan en los créditos o préstamos hipotecarios a los que se refiere el artículo anterior de la presente Ley, la cantidad a percibir por la entidad acreedora en concepto de compensación por desistimiento, no podrá ser superior:

i) al 0,5 por ciento del capital amortizado anticipadamente cuando la amortización anticipada se produzca dentro de los cinco primeros años de vida del crédito o préstamo, o

ii) al 0,25 por ciento del capital amortizado anticipadamente cuando la amortización anticipada se produzca en un momento posterior al indicado en el número anterior.

2. Si se hubiese pactado una compensación por desistimiento igual o inferior a la indicada en el apartado anterior, la compensación a percibir por la entidad acreedora será la pactada.

Artículo 9. *Compensación por riesgo de tipo de interés.*

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de créditos o préstamos hipotecarios que se produzcan dentro de un periodo de revisión de tipos de interés cuya duración pactada sea igual o inferior a doce meses no habrá derecho a percibir por la entidad acreedora cantidad alguna en concepto de compensación por riesgo de tipo de interés.

2. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de los restantes créditos o préstamos hipotecarios, la compensación por riesgo de tipo de interés será la pactada y dependerá de si la cancelación genera una ganancia o una pérdida de capital a la entidad. Se entenderá por ganancia de capital por exposición al riesgo de tipo de interés la diferencia positiva entre el capital pendiente en el momento de la cancelación anticipada y el valor de mercado del préstamo o crédito. Cuando dicha diferencia arroje un resultado negativo, se entenderá que existe pérdida de capital para la entidad acreedora.

El valor de mercado del préstamo o crédito se calculará como la suma del valor actual de las cuotas pendientes de pago hasta la siguiente revisión del tipo de interés y del valor actual del capital pendiente que quedaría en el momento de la revisión de no producirse la cancelación anticipada. El tipo de interés de actualización será el de mercado aplicable al plazo restante hasta la siguiente revisión. El contrato de préstamo especificará el índice o tipo de interés de referencia que se empleará para calcular el valor de mercado de entre los que determine el Ministro de Economía y Hacienda.

En caso de cancelación parcial se le aplicará al resultado de la fórmula anterior el porcentaje del capital pendiente que se amortiza.

3. La entidad acreedora no podrá percibir compensación por riesgo de tipo de interés en el caso de que la

cancelación del crédito o préstamo genere una ganancia de capital a su favor.

4. El contrato deberá especificar cuál de las dos modalidades siguientes para el cálculo de la compensación por riesgo de tipo de interés será aplicable:

Un porcentaje fijo establecido en el contrato, que deberá aplicarse sobre el capital pendiente en el momento de la cancelación.

La pérdida, total o parcial, que la cancelación genere a la entidad, calculada de acuerdo al apartado 2. En este caso, el contrato deberá prever que la entidad compense al prestatario de forma simétrica en caso de que la cancelación genere una ganancia de capital para la entidad.

CAPÍTULO V

Costes arancelarios

Artículo 10. *Cálculo de los costes arancelarios.*

1. El artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios, pasa a tener la siguiente redacción:

«Artículo 8. *Honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios.*

Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «Documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, «Inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento.»

2. Se da nueva redacción al título del artículo 9 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios, que pasa a titularse:

«Artículo 9. *Beneficios fiscales.*»

CAPÍTULO VI

Mejora y flexibilización del mercado hipotecario

Artículo 11. *Modificación de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946.*

1. El artículo 12 de la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946, queda redactado en los siguientes términos:

«En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración.

Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25



de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización.»

2. El artículo 130 de la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946, queda redactado en los siguientes términos:

«El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.»

3. El párrafo primero del artículo 149 de la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946, queda redactado en los siguientes términos:

«El crédito o préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.526 del Código Civil. La cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un crédito o préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad.»

4. Se introduce un nuevo artículo, el 153 bis de la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946, en los siguientes términos:

«Artículo 153 bis.

También podrá constituirse hipoteca de máximo:

a) a favor de las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, en garantía de una o diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas,

b) a favor de las administraciones públicas titulares de créditos tributarios o de la Seguridad Social, sin necesidad de pacto novatorio de los mismos.

Será suficiente que se especifiquen en la escritura de constitución de la hipoteca y se hagan constar en la inscripción de la misma: su denominación y, si fuera preciso, la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas; la cantidad máxima de que responde la finca; el plazo de duración de la hipoteca, y la forma de cálculo del saldo final líquido garantizado.

Podrá pactarse en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución sea la resultante de la liquidación efectuada por la entidad financiera acreedora en la forma convenida por las partes en la escritura.

Al vencimiento pactado por los otorgantes, o al de cualquiera de sus prórrogas, la acción hipotecaria podrá ser ejercitada de conformidad con lo previsto en los artículos 129 y 153 de esta Ley y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

Artículo 12. *Modificación de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.*

1. El artículo 4 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 4.

La finalidad de las operaciones de préstamo a que se refiere esta Ley será la de financiar, con garantía de hipoteca inmobiliaria ordinaria o de máximo, la construcción, rehabilitación y adquisi-

ción de viviendas, obras de urbanización y equipamiento social, construcción de edificios agrarios, turísticos, industriales y comerciales y cualquier otra obra o actividad así como cualesquiera otros préstamos concedidos por las entidades mencionadas en el artículo 2 y garantizados por hipoteca inmobiliaria en las condiciones que se establezcan en esta Ley, sea cual sea su finalidad.

Las disposiciones de los préstamos cuya hipoteca recaiga sobre inmuebles en construcción o rehabilitación, podrán atenerse a un calendario pactado con la entidad prestamista en función de la ejecución de las obras o la inversión y de la evolución de las ventas o adjudicaciones de las viviendas.»

2. El artículo 10 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 10.

Las hipotecas inscritas a favor de las entidades a que se refiere el artículo 2 sólo podrán ser rescindidas o impugnadas al amparo de lo previsto en el artículo 71 de la Ley 22/2003, de 9 de Julio, Concursal, por la administración concursal, que tendrá que demostrar la existencia de fraude en la constitución de gravamen. En todo caso quedarán a salvo los derechos del tercero de buena fe.»

3. El artículo 15, párrafo séptimo, de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, queda redactado en los siguientes términos:

«En caso de concurso de la entidad emisora de la participación, el negocio de emisión de la participación sólo será impugnado en los términos del artículo 10, y, en consecuencia, el titular de aquella participación gozará de derecho absoluto de separación.»

4. Se adicionan dos nuevos artículos 26 y 27 en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, que quedan redactados en los siguientes términos:

«Artículo 26.

Podrán movilizarse, en los términos y con los requisitos que se determinen reglamentariamente, los créditos o préstamos garantizados con primera hipoteca mobiliaria o primera prenda sin desplazamiento.

Artículo 27.

A los valores del mercado secundario mobiliario emitidos de acuerdo con lo establecido en el artículo anterior, les serán de aplicación las mismas reglas previstas en los artículos 11 a 18 de esta Ley, sin perjuicio de las especialidades que puedan establecerse reglamentariamente, si bien las referencias al Registro de la Propiedad se entenderán referidas al Registro de Bienes Muebles.»

Artículo 13. *Modificación de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.*

1. El artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, queda redactado en los siguientes términos:

«El deudor podrá subrogar a otra entidad financiera de las mencionadas en el artículo anterior sin el consentimiento de la entidad acreedora, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero



de aquélla por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.211 del Código Civil.

La entidad que esté dispuesta a subrogarse presentará al deudor una oferta vinculante en la que constarán las condiciones financieras del nuevo préstamo hipotecario. Cuando sobre la finca exista más de un crédito o préstamo hipotecario inscrito a favor de la misma entidad acreedora, la nueva entidad deberá subrogarse respecto de todos ellos.

La aceptación de la oferta por el deudor implicará su autorización para que la oferente notifique, por conducto notarial, a la entidad acreedora, su disposición a subrogarse, y le requiera para que le entregue, en el plazo máximo de siete días naturales, certificación del importe del débito del deudor por el préstamo o préstamos hipotecarios en que se haya de subrogar.

Entregada la certificación, la entidad acreedora tendrá derecho a enervar la subrogación si, en el plazo de quince días naturales, a contar desde la notificación del requerimiento y en respuesta al mismo, comparece ante el mismo Notario que le haya efectuado la notificación a que se refiere el párrafo anterior y manifiesta, con carácter vinculante, su disposición a formalizar con el deudor una modificación de las condiciones del préstamo que iguale o mejore la oferta vinculante. De esta manifestación se dejará constancia en la propia acta de notificación.

En caso contrario, para que la subrogación surta efectos, bastará que la entidad subrogada declare en la misma escritura haber pagado a la acreedora la cantidad acreditada por ésta por capital pendiente e intereses y comisiones devengadas y no satisfechas. Se incorporará a la escritura un resguardo de la operación bancaria realizada con tal finalidad, en el que se hará indicación expresa que se efectúa a tal efecto. El Notario autorizante verificará la existencia de dicho documento bancario justificativo del pago a la entidad acreedora originaria, así como que no se ha producido la enervación a que se refiere el párrafo anterior, a cuyo fin, la entidad subrogada deberá presentar copia del acta notarial de notificación de la oferta de subrogación de la que resulte que no se ha producido respuesta alguna con el efecto de enervar la subrogación.

No obstante, si el pago aún no se hubiera efectuado porque la entidad acreedora no hubiese comunicado la cantidad acreditada o se negase por cualquier causa a admitir su pago, bastará con que la entidad subrogada la calcule, bajo su responsabilidad y asumiendo las consecuencias de su error, que no serán repercutibles al deudor, y, tras manifestarlo, deposite dicha suma en poder del Notario autorizante de la escritura de subrogación, a disposición de la entidad acreedora. A tal fin, el Notario notificará de oficio a la entidad acreedora, mediante la remisión de copia autorizada de la escritura de subrogación, pudiendo aquélla alegar error en la misma forma, dentro de los ocho días siguientes.

En este caso, y sin perjuicio de que la subrogación surta todos sus efectos, el Juez que fuese competente para entender del procedimiento de ejecución, a petición de la entidad acreedora o de la entidad subrogada, citará a éstas, dentro del término de ocho días, a una comparecencia, y, después de oír las, admitirá los documentos que se presenten, y acordará, dentro de los tres días, lo que estime procedente. El auto que dicte será apelable en un sólo efecto.»

2. El artículo 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 4. *Escritura pública.*

1. En la escritura de subrogación sólo se podrá pactar la modificación de las condiciones del tipo de interés, tanto ordinario como de demora, inicialmente pactado o vigente, así como la alteración del plazo del préstamo, o ambas.

2. Cuando el prestamista sea una de las entidades a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, las escrituras públicas de modificación de préstamos hipotecarios podrán referirse a una o varias de las circunstancias siguientes:

- i) la ampliación o reducción de capital;
- ii) la alteración del plazo;
- iii) las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente;
- iv) el método o sistema de amortización y cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo;
- v) la prestación o modificación de las garantías personales.

3. Las modificaciones previstas en los apartados anteriores no supondrán, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita excepto cuando impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento o ampliación. En estos casos necesitará la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior, de conformidad con la normativa hipotecaria vigente, para mantener el rango. En ambos supuestos, se harán constar en el Registro mediante nota al margen de la hipoteca objeto de novación modificativa. En ningún caso será posible hacerlo cuando conste registralmente petición de información sobre la cantidad pendiente en ejecución de cargas posteriores.»

Disposición adicional primera. *Regulación relativa a la hipoteca inversa.*

1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por hipoteca inversa 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 este pueda designar sean personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia severa o gran dependencia,
- b) que el deudor disponga del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas,
- c) que la deuda sólo 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, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.

2. Las hipotecas a que se refiere esta disposición sólo podrán ser concedidas por las entidades de crédito y por las entidades aseguradoras autorizadas para operar en España, sin perjuicio de los límites, requisitos o condiciones que, a las entidades aseguradoras, imponga su normativa sectorial.



3. El régimen de transparencia y comercialización de la hipoteca inversa será el establecido por el Ministro de Economía y Hacienda.

4. En el marco del régimen de transparencia y protección de la clientela, las entidades establecidas en el apartado 2 que concedan hipotecas inversas deberán suministrar servicios de asesoramiento independiente a los solicitantes de este producto, teniendo en cuenta la situación financiera del solicitante y los riesgos económicos derivados de la suscripción de este producto. Dicho asesoramiento independiente deberá llevarse a cabo a través de los mecanismos que determine el Ministro de Economía y Hacienda. El Ministro de Economía y Hacienda establecerá las condiciones, forma y requisitos para la realización de estas funciones de asesoramiento.

5. Al fallecimiento del deudor hipotecario sus herederos o, si así se estipula en el contrato, al fallecimiento del último de los beneficiarios, podrán cancelar el préstamo, en el plazo estipulado, abonando al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación.

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 la garantía de manera suficiente.

6. Cuando se extinga el préstamo o crédito regulado por esta disposición y los herederos del deudor hipotecario decidan no reembolsar los débitos vencidos, con sus intereses, el acreedor sólo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia. A estos efectos no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

7. Estarán exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados del Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados las escrituras públicas que documenten las operaciones de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación.

8. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «Documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

9. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, «Inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento.

10. Podrán, asimismo, instrumentarse hipotecas inversas sobre cualesquiera otros inmuebles distintos de la vivienda habitual del solicitante. A estas hipotecas inversas no les serán de aplicación los apartados anteriores de esta disposición.

11. En lo no previsto en esta disposición y su normativa de desarrollo, la hipoteca inversa se regirá por lo dispuesto en la legislación que en cada caso resulte aplicable.

Disposición adicional segunda. Regulación relativa al seguro de dependencia.

1. La cobertura de la dependencia podrá instrumentarse bien a través de un contrato de seguro suscrito con entidades aseguradoras, incluidas las mutualidades de previsión social, o bien a través de un plan de pensiones.

2. La cobertura de la dependencia realizada a través de un contrato de seguro obliga al asegurador, para el caso de que se produzca la situación de dependencia, conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora de la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y dentro de los términos establecidos en la ley y en el contrato, al cumplimiento de la prestación convenida con la finalidad de atender, total o parcialmente, directa o indirectamente, las consecuencias perjudiciales para el asegurado que se deriven de dicha situación.

El contrato de seguro de dependencia podrá articularse tanto a través de pólizas individuales como colectivas.

En defecto de norma expresa que se refiera al seguro de dependencia, resultará de aplicación al mismo la normativa reguladora del contrato de seguro y la de ordenación y supervisión de los seguros privados.

Conforme a lo establecido en el artículo 6 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, las entidades aseguradoras deberán contar con la preceptiva autorización administrativa y demás requisitos necesarios para el desarrollo de la actividad aseguradora en España en los ramos de vida o enfermedad.

Para la cobertura de la contingencia de la dependencia por las mutualidades de previsión social resultará de aplicación lo dispuesto por los artículos 64, 65 y 66 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, y su normativa reglamentaria de desarrollo.

3. Los planes de pensiones que prevean la cobertura de la contingencia de dependencia deberán recogerlo de manera expresa en sus especificaciones. En todo aquello no expresamente previsto resultará de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, y su normativa de desarrollo.

Disposición adicional tercera.

Se modifica el apartado 3 del artículo 693 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que tendrá el siguiente redactado:

«3. En el caso a que se refiere el apartado anterior, el acreedor podrá solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor que, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviese vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte. A estos efectos, el acreedor podrá solicitar que se proceda conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 578.

Si el bien hipotecado fuese vivienda familiar, el deudor podrá aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades expresadas en el párrafo anterior.

Liberado un bien por primera vez, podrá liberarse en segunda o ulteriores ocasiones, siempre que al menos, medien 5 años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor.

Si el deudor efectuase el pago en las condiciones previstas en los apartados anteriores, se liquidarán las costas, y una vez satisfechas éstas, el Tribunal



dictará providencia declarando terminado el procedimiento. Lo mismo se acordará cuando el pago lo realice un tercero con el consentimiento del ejecutante.»

Disposición adicional cuarta. *Aseguramiento de rentas futuras por la constitución de una hipoteca inversa.*

Las disposiciones periódicas que pueda obtener el beneficiario como consecuencia de la constitución de una hipoteca inversa podrán destinarse, total o parcialmente, a la contratación de un plan de previsión asegurado, en los términos y condiciones previstos en el apartado 3 del artículo 51 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. A estos efectos, se asimilará a la contingencia de jubilación prevista en la letra b) del apartado 3 del artículo 51 de la citada Ley 35/2006, la situación de supervivencia del tomador una vez transcurridos diez años desde el abono de la primera prima de dicho plan de previsión asegurado.

La provisión matemática del plan de previsión asegurado no podrá ser objeto de movilización a otro instrumento de previsión social, ni podrán mobilizarse a aquél los derechos consolidados o las provisiones matemáticas de otros sistemas de previsión social.

Disposición adicional quinta. *Reglas especiales para valorar las disposiciones patrimoniales a los efectos de la determinación de la capacidad económica de los solicitantes de prestaciones por dependencia.*

1. A efectos de la determinación de la capacidad económica del solicitante de las prestaciones previstas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, se computarán las disposiciones patrimoniales realizadas en los cuatro años anteriores a la presentación de la solicitud, ya fueran a título oneroso o gratuito, en favor de los cónyuges, personas con análoga relación de afectividad al cónyuge o parientes hasta el cuarto grado inclusive, con arreglo a las siguientes normas:

a) En las disposiciones de bienes, constitución de derechos reales sobre los mismos, o renuncia a derechos, se computará como capacidad económica del solicitante el valor de dichos bienes o derechos a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio, deduciéndose del mismo, en el caso de que se hubiera tratado de disposición a título oneroso, la contraprestación recibida, siempre y cuando exista constancia de su efectiva recepción.

b) Cuando se trate de la renuncia a rentas, pensiones y, en general, todo rendimiento periódico, si ésta hubiera sido realizada de forma gratuita, se computará la misma como si siguiera percibiéndola. Si la renuncia hubiera sido onerosa, se computará como capacidad económica del solicitante la diferencia entre el valor capitalizado de la renta renunciada y la contraprestación recibida valorada conforme a lo establecido en el Impuesto sobre el Patrimonio, siempre y cuando exista constancia de su efectiva recepción.

c) Cuando la disposición haya sido realizada a través del aumento de deudas u obligaciones, si éstas hubieran sido contraídas a título gratuito, no se computarán para disminuir la capacidad económica del solicitante. Si hubieran sido contraídas a título oneroso sólo disminuirán la capacidad económica del solicitante hasta el valor a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio otorgado a los bienes o derechos recibidos a cambio.

Estas normas no afectan al cómputo en el patrimonio del solicitante de aquellos bienes o derechos obtenidos como consecuencia de las disposiciones a las que acabamos de referirnos y que se encuentren en su patrimonio en el momento de la solicitud de prestación. La valoración de estos bienes o derechos se realizará conforme a su naturaleza, de manera análoga al resto de su patrimonio.

2. En los Convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas a que se refiere el artículo 9 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, se incorporará una cláusula con el contenido del apartado anterior.

Disposición adicional sexta. *Acontecimiento «33ª Copa del América».*

Uno. Bonificaciones de cuotas respecto de trabajadores contratados como consecuencia de la celebración de la «33ª Copa del América».—Las personas jurídicas constituidas con motivo del acontecimiento por la entidad organizadora de la «33ª Copa del América» o por los equipos participantes tendrán una bonificación del 100 por ciento en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes, incapacidad temporal derivada de las mismas, así como por los conceptos de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social, respecto de los trabajadores que contraten para la realización de labores directamente relacionadas con su participación en el citado acontecimiento.

En el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la Ley se aprobará por Real Decreto un Reglamento en el que se establezcan los requisitos, plazos, procedimiento de concesión y medidas de control relativas a la mencionada bonificación.

Dos. Concesión de visados y permisos de conducción.

1. Se habilita al Gobierno para establecer reglamentariamente el procedimiento necesario para la concesión de visados, autorizaciones de trabajo y residencia y tarjetas de residencia en régimen comunitario para los participantes en la «33ª Copa del América», así como a los miembros de la organización y a los familiares de ambos.

A tal efecto se establecerá una oficina «ad hoc» en Valencia.

La vigencia de las autorizaciones y tarjetas que se concedan a estos extranjeros tendrá validez hasta el momento en que finalice su permanencia en España con motivo de la celebración de la mencionada prueba.

2. Se habilita al Gobierno para establecer un procedimiento simplificado para el canje de permisos de conducción para las personas que acrediten su residencia legal en España y su vinculación con la celebración de la «33ª Copa del América».

Tres. «33ª Copa del América».—El Gobierno de la Nación y, en su caso, los distintos Departamentos Ministeriales en la esfera de sus respectivas competencias, adoptarán las iniciativas, disposiciones, actos y demás medidas que se estimen necesarios para atender a los compromisos derivados de la organización y celebración de la «33ª Copa del América» en la ciudad de Valencia.

En la adopción de dichas medidas se atenderá a los compromisos financieros asumidos por las distintas Administraciones públicas participantes en la organización, respetándose la proporción convenida en la asunción de obligaciones, así como el principio de reciprocidad en su cumplimiento.



Disposición adicional séptima. *Régimen fiscal del acontecimiento «33ª Copa del América».*

Uno. Régimen fiscal de la entidad organizadora de la «33ª Copa del América» y de los equipos participantes.

1. Las personas jurídicas residentes en territorio español constituidas con motivo del acontecimiento por la entidad organizadora de la «33ª Copa del América» o por los equipos participantes estarán exentas del Impuesto sobre Sociedades por las rentas obtenidas durante la celebración del acontecimiento y en la medida en que estén directamente relacionadas con su participación en él.

Lo establecido en el párrafo anterior se aplicará igualmente a los establecimientos permanentes que la entidad organizadora de la «33ª Copa del América» o los equipos participantes constituyan en España durante el acontecimiento con motivo de su celebración.

2. El régimen fiscal previsto en el número anterior será igualmente aplicable a las entidades y establecimientos permanentes que, habiendo tenido derecho a la aplicación del régimen fiscal previsto en el apartado dos de la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por haber sido constituidos con motivo del acontecimiento «Copa América 2007», continúen su actividad en relación con la «33ª Copa del América».

3. Las entidades sin fines lucrativos constituidas con motivo del acontecimiento por la entidad organizadora de la «33ª Copa del América» o por los equipos participantes tendrán, durante la celebración del acontecimiento, la consideración de entidades beneficiarias del mecenazgo a efectos de lo previsto en los artículos 16 a 25, ambos inclusive, de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

4. Las cantidades satisfechas por los patrocinadores o patrocinadores a la entidad organizadora de la «33ª Copa del América» o a los equipos participantes, que tengan la consideración de gastos de propaganda y publicidad de proyección plurianual, se tendrán en cuenta a efectos del cálculo del límite previsto en el segundo párrafo del número primero del artículo 27.3 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

Dos. Régimen fiscal de las personas que presten servicios a la entidad organizadora o a los equipos participantes.

1. No se considerarán obtenidas en España las rentas que perciban las personas físicas que presten sus servicios a la entidad organizadora o a los equipos participantes que no sean residentes en España, obtenidas durante la celebración del acontecimiento y en la medida en que estén directamente relacionadas con su participación en la «33ª Copa del América».

2. Las personas físicas a que se refiere el número anterior que adquieran la condición de contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como consecuencia de su desplazamiento a territorio español con motivo de este acontecimiento, aplicarán una reducción del 65 por ciento sobre la cuantía neta de los rendimientos que perciban de la entidad organizadora o de los equipos participantes, durante la celebración del acontecimiento y en la medida en que estén directamente relacionados con su participación en el mismo.

3. El régimen fiscal previsto en este apartado Dos, será de aplicación a las personas físicas que hubieran tenido derecho a la aplicación del régimen fiscal previsto en el apartado Tres de la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por haber prestado sus servicios a la entidad organizadora del acontecimiento «Copa América 2007» o a los equipos participantes, y presten sus servicios a la entidad organizadora del acontecimiento «Copa América 2007» o a los equipos participantes.

Tres. Régimen aduanero y tributario aplicable a las mercancías que se importen para afectarlas al desarrollo y celebración de la «33ª Copa del América».

1. Con carácter general, el régimen aduanero aplicable a las mercancías que se importen para su utilización en la celebración y desarrollo de la «33ª Copa del América» será el que resulte de las disposiciones contenidas en el Código Aduanero Comunitario, aprobado por el Reglamento (CEE) n.º 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, y demás normativa aduanera de aplicación.

2. Sin perjuicio de lo anterior y con arreglo al artículo 140 del Código Aduanero Comunitario y al artículo 7.º del Convenio relativo a la Importación Temporal, hecho en Estambul el 26 de junio de 1990, las mercancías a que se refiere el número 1 de este apartado que se vinculen al régimen aduanero de importación temporal podrán permanecer al amparo de dicho régimen por un plazo máximo de 48 meses desde su vinculación al mismo, que, en todo caso, expirará, a más tardar, el 30 de junio del año siguiente al de la finalización de la última regata.

En todo caso, las mercancías importadas en su día para su utilización en el acontecimiento «Copa América 2007» que, a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, continuasen vinculadas al régimen de importación temporal en las condiciones establecidas en el apartado Cuatro de la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y se destinen a su utilización en el acontecimiento «33ª Copa del América», se considerarán automáticamente vinculadas al régimen de importación temporal regulado en este apartado, con cumplimiento de las condiciones y requisitos previstos en el mismo, siempre que los beneficiarios presenten una declaración en tal sentido ante la Aduana de control del régimen. En tal caso, el cómputo del plazo máximo a que se refiere el número anterior se iniciará a partir de la presentación de dicha declaración.

3. Se autoriza al Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para que adopte las medidas necesarias para la ejecución de lo dispuesto en este apartado Tres.

Cuatro. Impuesto sobre el Valor Añadido.

1. Por excepción a lo dispuesto en el segundo párrafo del número 1.º del apartado Dos del artículo 119 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, no se exigirá el requisito de reciprocidad en la devolución a empresarios o profesionales no establecidos en la Comunidad que soporten o satisfagan cuotas del Impuesto como consecuencia de la realización de operaciones relacionadas con la celebración de la «33ª Copa del América».

2. Los empresarios o profesionales no establecidos en el territorio de aplicación del Impuesto que soporten o satisfagan cuotas como consecuencia de la realización de operaciones relacionadas con la «33ª Copa del América» tendrán derecho a la devolución de dichas cuotas al término de cada periodo de liquidación.

Para dichos empresarios o profesionales, el periodo de liquidación coincidirá con el mes natural, debiendo presentar sus declaraciones-liquidaciones durante los 20 primeros días naturales del mes siguiente al periodo de liquidación. Sin embargo, las declaraciones-liquidaciones que a continuación se indican deberán presentarse en los plazos especiales que se mencionan:



1.º La correspondiente al período de liquidación del mes de julio, durante el mes de agosto y los veinte primeros días naturales del mes de septiembre inmediatamente posteriores.

2.º La correspondiente al último período del año, durante los treinta primeros días naturales del mes de enero.

Lo dispuesto en este número será igualmente aplicable a la entidad organizadora del acontecimiento, a los equipos participantes y a las personas jurídicas a que se refiere el número 1 del apartado Uno anterior.

3. Respecto a las operaciones relacionadas con los bienes vinculados al régimen de importación temporal con exención total de derechos, a que se alude en el apartado Tres anterior, resultará aplicable lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley del Impuesto.

4. El plazo a que se refiere el párrafo g) del apartado 3 del artículo 9.º de la Ley del Impuesto será, en relación con los bienes que se utilicen temporalmente en la celebración y desarrollo de la «33.ª Copa del América», el previsto en el número 2 del apartado Cuatro anterior.

5. La regla establecida en el apartado Dos del artículo 70 de la Ley del Impuesto no resultará aplicable a los servicios enumerados en la letra B) del número 5.º del apartado Uno de dicho artículo cuando sean prestados por las personas jurídicas residentes en España constituidas con motivo del acontecimiento por la entidad organizadora de la «33ª Copa del América» o por los equipos participantes y estén en relación con la organización, la promoción o el apoyo de dicho acontecimiento.

6. Lo previsto en este apartado Cuatro será igualmente aplicable a las personas jurídicas residentes en España y establecimientos permanentes que, habiendo sido constituidos con motivo del acontecimiento «Copa América 2007» por la entidad organizadora del mismo o por los equipos participantes, continúen su actividad en relación con la «33ª Copa del América».

Cinco. Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte.—La obligación de matriculación en España prevista en la disposición adicional primera de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, no será exigible en relación con las embarcaciones y buques de recreo o de deportes náuticos que se utilicen en el territorio español por la entidad organizadora de la «33ª Copa del América» o por los equipos participantes en ésta en el desarrollo de dicho acontecimiento. No obstante, una vez finalizado el acontecimiento será exigible la obligación de matriculación antes referida una vez transcurrido el plazo a que se hace referencia en el primer párrafo de la letra d) del apartado 1 del artículo 65 de la citada Ley.

Seis. Régimen Fiscal del Consorcio Valencia 2009.—El Consorcio Valencia 2009 será considerado entidad beneficiaria del mecenazgo a los efectos previstos en los artículos 16 a 25, ambos inclusive, de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

Siete. Tasas y precios públicos.—Con efectos desde el 1 de enero de 2008 y hasta transcurridos 12 meses a partir del día siguiente a la finalización de la última regata, el Consorcio Valencia 2009, las entidades de derecho privado creadas por él para servir de apoyo a sus fines, las entidades que ostenten los derechos de explotación, organización y dirección de la «33ª Copa del América» y las entidades que constituyan los equipos participantes estarán exentos de la obligación de pago de las siguientes tasas y tarifas, en relación con las actividades de preparación, organización y celebración del acontecimiento:

1. Tasas estatales.

1.1 Tasas de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general:

Tasa por ocupación privativa del dominio público portuario.

Tasa por utilización especial de las instalaciones portuarias.

Tasa del buque.

Tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo.

Tasa del pasaje.

Tasa de la mercancía.

Tasa por el aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios.

Tasa por servicios generales.

Tasa por servicio de señalización marítima.

1.2 Tasas de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones:

Tasa general de operadores.

Tasa por numeración telefónica.

Tasa por reserva del dominio público radioeléctrico.

Tasas de telecomunicaciones.

1.3 Tasas de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

Cánones en relación con la ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo terrestre estatal en virtud de una concesión o autorización.

Tasas como contraprestación de actividades realizadas por la Administración.

1.4 Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes del dominio público estatal.

2. Tasas locales.

Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local.

Tasa por prestación de servicios o realización de actividades administrativas de competencia local.

3. Tarifas por servicios de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General.

Tarifa por servicios comerciales prestados por las autoridades portuarias.

Tarifas por servicios portuarios básicos.

Tarifa relativa al servicio de recepción de desechos generados por buques.

Las entidades a que se refiere el primer párrafo del presente apartado, en relación con las actividades que se enumeran en dicho párrafo, no estarán obligadas a la constitución de las garantías provisional, definitiva y de explotación reguladas en la mencionada Ley 48/2003.

El Consorcio Valencia 2009 y las entidades de derecho privado creadas por él para servir de apoyo a sus fines tendrán derecho a los beneficios en materia de honorarios y aranceles notariales y registrales previstos para las Administraciones que lo integran.

Ocho. Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

1. No estarán sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones las adquisiciones «mortis causa» y las cantidades percibidas por los beneficiarios de seguros de vida, cuando el causahabiente o beneficiario haya adquirido la residencia en España como consecuencia de su desplazamiento a dicho territorio con motivo de la celebración de la «33ª Copa del América».

La no sujeción regulada en el párrafo anterior estará vigente hasta transcurridos 12 meses a partir del día siguiente a la finalización de la última regata y podrá acreditarse mediante certificación, que a tal extremo deberá emitir el Consorcio Valencia 2009.

2. El régimen fiscal previsto en el número anterior, será de aplicación a los causahabientes o beneficiarios que hubieran adquirido la residencia en España como



consecuencia de su desplazamiento a dicho territorio con motivo de la celebración de la «Copa América 2007», por haber prestado sus servicios a la entidad organizadora del acontecimiento «Copa América 2007» o a los equipos participantes, y presten sus servicios a la entidad organizadora del acontecimiento «33ª Copa del América» o a los equipos participantes.

Disposición transitoria única. *Regímenes transitorios.*

1. En tanto no se produzca el desarrollo reglamentario a que se refiere el apartado uno del artículo 17 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, las entidades no podrán emitir bonos hipotecarios por importe superior al 90 por ciento de los capitales no amortizados de los créditos afectados.

2. En tanto no se produzca el desarrollo reglamentario del apartado segundo del artículo 9 de la presente Ley, el tipo de interés de referencia que se empleará para calcular si existe ganancia de capital a los efectos de dicho apartado, con independencia del plazo residual del préstamo o crédito hipotecario, será el tipo vigente de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública con vencimiento residual entre 2 y 6 años, regulado en la Resolución de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, de 5 de diciembre de 1989.

3. La ampliación de capital, sin alteración o pérdida de rango de la hipoteca inscrita, en los términos previstos en el artículo 13, apartado 2, de la presente Ley, por el que se da nueva redacción al artículo 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, sólo será aplicable a las hipotecas constituidas a partir de la entrada en vigor de la presente Ley.

Disposición derogatoria.

A la entrada en vigor de esta Ley quedan derogados:

a) La disposición adicional décima de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de coordinación bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero;

b) El segundo párrafo del artículo 9 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

Igualmente quedarán derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

Disposición final primera. *Modificación de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria.*

Se da nueva redacción al párrafo tercero del apartado dos de la disposición adicional quinta de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria que pasa a tener el siguiente tenor literal:

«Las entidades a que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981 de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, podrán hacer participar a terceros en todo o parte de uno o varios préstamos o créditos hipotecarios de su cartera, aunque estos préstamos o créditos no reúnan los requisitos establecidos en la Sección 2.ª de dicha Ley. Estos valores, denominados «certificados de transmisión de hipoteca» podrán emitirse para su colocación entre inversores cualificados, o para su agrupación en fondos de titulación de activos. A estos certificados les será de

aplicación las normas que para las participaciones hipotecarias se establecen en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, salvo lo previsto en este apartado.»

Disposición final segunda. *Modificación en el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.*

Los artículos que a continuación se indican del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, quedan modificados del siguiente modo:

Uno. El apartado 2 del artículo 6.1.a) queda redactado de la siguiente forma:

«2. Enfermedad (comprendida la asistencia sanitaria y la dependencia).

Las prestaciones en este ramo pueden ser a tanto alzado, de reparación y mixta de ambos.»

Dos. El apartado a) del artículo 6.2.A queda redactado de la siguiente forma:

«a) El seguro sobre la vida, tanto para caso de muerte como de supervivencia, o ambos conjuntamente, incluido en el de supervivencia el seguro de renta; el seguro sobre la vida con contraseguro; el seguro de «nupcialidad», y el seguro de «natalidad». Asimismo, comprende cualquiera de estos seguros cuando estén vinculados con fondos de inversión. Igualmente, podrá comprender el seguro de dependencia.»

Tres. El apartado d) del artículo 6.2.B queda redactado de la siguiente forma:

«d) Cuando el ramo complementario sea el de enfermedad, que éste no comprenda prestaciones de asistencia sanitaria o prestaciones de asistencia por dependencia.»

Cuatro. Se modifica el párrafo primero del artículo 65.1, que queda redactado de la siguiente forma:

«En la previsión de riesgos sobre las personas, las contingencias que pueden cubrir son las de muerte, viudedad, orfandad, jubilación, y dependencia y garantizarán prestaciones económicas en forma de capital o renta. Asimismo, podrán otorgar prestaciones por razón de matrimonio, maternidad, hijos y defunción. Y podrán realizar operaciones de seguro de accidentes e invalidez para el trabajo, enfermedad, defensa jurídica y asistencia, así como prestar ayudas familiares para subvenir a necesidades motivadas por hechos o actos jurídicos que impidan temporalmente el ejercicio de la profesión.»

Disposición final tercera. *Modificación de la Ley de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, de 16 de diciembre de 1954.*

1. Se modifica el artículo 2 de la Ley de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, de 16 de diciembre de 1954, que queda redactado del siguiente modo:

«1 (nuevo). Carecerá de eficacia el pacto de no volver a hipotecar o pignorar los bienes ya hipotecados o pignorados, por lo que podrá constituirse hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión sobre bienes que ya estuvieren hipotecados o pignorados, aunque lo estén con el pacto de no volver a hipotecar o pignorar.



También podrá constituirse hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento sobre el mismo derecho de hipoteca o prenda y sobre bienes embargados o cuyo precio de adquisición no se hallare íntegramente satisfecho.

El presente apartado carecerá de efectos retroactivos.»

2. Se introduce un párrafo 4 al artículo 8 de la Ley de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, de 16 de diciembre de 1954, con el siguiente tenor:

«Los créditos garantizados con hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento podrán servir de cobertura a las emisiones de títulos del mercado secundario.»

3. Se introducen los párrafos 2 y 3 al artículo 54 de la Ley de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, de 16 de diciembre de 1954, con el siguiente tenor:

«Podrán sujetarse a prenda sin desplazamiento los créditos y demás derechos que correspondan a los titulares de contratos, licencias, concesiones o subvenciones administrativas siempre que la Ley o el correspondiente título de constitución autoricen su enajenación a un tercero. Una vez constituida la prenda, el Registrador comunicará de oficio esta circunstancia a la Administración Pública competente mediante certificación emitida al efecto.

Los derechos de crédito, incluso los créditos futuros, siempre que no estén representados por valores y no tengan la consideración de instrumentos financieros a los efectos de lo previsto en el Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, podrán igualmente sujetarse a prenda sin desplazamiento. Para su eficaz constitución deberán inscribirse en el Registro de Bienes Muebles.»

Disposición final cuarta. Modificación de la Ley 35/2007, de 15 de noviembre, por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción.

Con efectos desde la entrada en vigor de la Ley 35/2007, de 15 de noviembre, por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción, se da nueva redacción al párrafo primero del apartado tres de la disposición final primera, que pasa a tener el siguiente tenor literal:

«Tres. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 103, que quedan redactados en los siguientes términos.»

Disposición final quinta. Fondo de Garantía del Pago de Alimentos.

El Fondo de Garantía creado y dotado inicialmente en la disposición adicional quincuagésima tercera de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, se ajustará a las siguientes normas:

1. El Estado se subrogará de pleno derecho, hasta el importe total de los pagos satisfechos al interesado, en los derechos que asisten al mismo frente al obligado al pago de alimentos, teniendo dicho importe la considera-

ción de derecho de naturaleza pública, y su cobranza se efectuará de acuerdo con lo previsto en la Ley General Presupuestaria. Igual naturaleza y régimen de cobranza tendrán las cantidades que deban reintegrarse al Estado por su perceptor. En ambos casos, su recaudación en periodo ejecutivo se realizará mediante el procedimiento administrativo de apremio.

Los créditos públicos por reembolsos contra el obligado al pago de alimentos gozarán de preferencia sobre los créditos derivados de obligaciones alimenticias por periodos anteriores a los que cubra el anticipo, con relación a los bienes y derechos que se pongan de manifiesto con motivo de la actuación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, así como a las cantidades que se generen como consecuencia de su realización.

2. Con la finalidad de situar en los Presupuestos Generales del Estado para el año 2008 las dotaciones destinadas al Fondo de Garantía del Pago de Alimentos conforme a la adscripción orgánica que para este Fondo se determine, se podrán autorizar por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, las transferencias de crédito que resulten procedentes entre las distintas Secciones Presupuestarias afectadas.

3. Los Tribunales que conocieren de la ejecución en procesos en que se reclamen pensiones alimenticias fijadas a favor de menores, y que puedan quedar en el ámbito de aplicación del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, colaborarán con la Administración General del Estado una vez que se les notifique el abono de los anticipos con cargo al citado Fondo, mediante la información pertinente relativa a la existencia de bienes, el resultado de la ejecución judicial y, en su caso, la mejora de fortuna del obligado al pago.

Para la realización de esta obligación, el Consejo General del Poder Judicial podrá dictar los reglamentos necesarios y elaborar los protocolos oportunos para la adecuada coordinación de los órganos judiciales con el Ministerio de Economía y Hacienda y con la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a fin de que, una vez reconocido el anticipo, con carácter provisional o definitivo, pueda compartirse información sobre el mantenimiento de la situación de impago del obligado a la prestación alimenticia, y facilitarse los derechos de repetición o reembolso que corresponden al Estado.

Disposición final sexta. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil y del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

Primero.-Modificación de la Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil.

1.º Se modifica el artículo 135 de la Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil, que queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 135. *Presentación de escritos, a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales.*

1. Cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en el servicio común procesal creado a tal efecto o, de no existir éste, en la sede del órgano judicial.

2. En las actuaciones ante los tribunales civiles, no se admitirá la presentación de escritos en el Juzgado que preste el servicio de guardia.

3. El funcionario designado para ello estará en los escritos de iniciación del procedimiento



y de cualesquiera otros cuya presentación esté sujeta a plazo perentorio el correspondiente sello en el que se hará constar la Oficina judicial ante la que se presenta y el día y hora de la presentación.

4. En todo caso, se dará a la parte recibo de los escritos y documentos que presenten con expresión de la fecha y hora de presentación. También podrá hacerse constar la recepción de escritos y documentos en copia simple presentada por la parte.

5. Cuando las Oficinas judiciales y los sujetos intervinientes en un proceso dispongan de medios técnicos que permitan el envío y la normal recepción de escritos iniciadores y demás escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y de la fecha en que se hicieron, los escritos y documentos podrán enviarse por aquellos medios, acusándose recibo del mismo modo y se tendrán por presentados, a efectos de ejercicio de los derechos y de cumplimiento de deberes en la fecha y hora que conste en el resguardo acreditativo de su presentación. En caso de que la presentación tenga lugar en día u hora inhábil a efectos procesales conforme a la ley, se entenderá efectuada el primer día y hora hábil siguiente.

A efectos de prueba y del cumplimiento de requisitos legales que exijan disponer de los documentos originales o de copias fehacientes, se estará a lo previsto en el artículo 162.2 de esta Ley.

Cuando la presentación de escritos perentorios dentro de plazo, por los medios técnicos a que se refiere este apartado, no sea posible por interrupción no planificada del servicio de comunicaciones telemáticas o electrónicas, el remitente podrá proceder a su presentación en la Oficina judicial el primer día hábil siguiente acompañando el justificante de dicha interrupción.

6. En cuanto al traslado de los escritos y documentos, se estará a lo dispuesto en el Capítulo IV del Título I del Libro II, pero podrá aquél efectuarse, a los procuradores o a las demás partes, conforme a lo previsto en el apartado anterior, cuando se cumplan los requisitos que establece.»

2.º El artículo 151 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 151. *Tiempo de la comunicación.*

1. Todas las resoluciones dictadas por los Tribunales o Secretarios Judiciales se notificarán en el plazo máximo de tres días desde su fecha o publicación.

2. Los actos de comunicación a la Abogacía del Estado, al Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social y al Ministerio Fiscal, así como los que se practiquen a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, se tendrán por realizados el día siguiente a la fecha de recepción que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción cuando el acto de comunicación se haya efectuado por los medios y con los requisitos que establece el apartado 1 del artículo 162 de esta Ley.

3. Cuando la entrega de algún documento o despacho que deba acompañarse al acto de comunicación tenga lugar en fecha posterior a la recepción del acto de comunicación, éste se tendrá por realizado cuando conste efectuada la entrega del docu-

mento, siempre que los efectos derivados de la comunicación estén vinculados al documento.»

3.º El apartado 2 del artículo 154 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda redactado de la forma siguiente:

«2. La remisión y recepción de los actos de comunicación en este servicio se realizará por los medios y con el resguardo acreditativo de su recepción a que se refiere el apartado 1 del artículo 162 de esta Ley, cuando la Oficina judicial y el Colegio de Procuradores dispongan de tales medios.

En otro caso, se remitirá al servicio, por duplicado, la copia de la resolución o la cédula, de las que el procurador recibirá un ejemplar y firmará otro que será devuelto a la Oficina judicial por el propio servicio.»

4.º El artículo 162 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 162. *Actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares.*

1. Cuando las Oficinas judiciales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación dispusieren de medios electrónicos, telemáticos, info-telecomunicaciones o de otra clase semejante, que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron, los actos de comunicación podrán efectuarse por aquellos medios, con el resguardo acreditativo de su recepción que proceda.

Las partes y los profesionales que intervengan en el proceso deberán comunicar a las Oficinas judiciales el hecho de disponer de los medios antes indicados y su dirección.

Asimismo se constituirá en el Ministerio de Justicia un Registro accesible electrónicamente de los medios indicados y las direcciones correspondientes a los organismos públicos.

Cuando constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, salvo los practicados a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido intentada sin efecto y se procederá a su entrega en la forma establecida en el artículo 161.

No obstante, caso de producirse el acceso transcurrido dicho plazo pero antes de efectuada la comunicación mediante entrega, se entenderá válidamente realizada la comunicación en la fecha que conste en el resguardo acreditativo de su recepción.

2. Cuando la autenticidad de resoluciones, documentos, dictámenes o informes presentados o transmitidos por los medios a que se refiere el apartado anterior sólo pudiera ser reconocida o verificada mediante su examen directo o por otros procedimientos, podrán, no obstante, ser presentados en soporte electrónico mediante imágenes digitalizadas de los mismos, en la forma prevista en los artículos 267 y 268 de esta Ley, si bien, en caso de que alguna de las partes, el tribunal en los procesos de familia, incapacidad o filiación, o el Ministerio Fiscal, así lo solicitasen, habrán de aportarse aquéllos en su soporte papel original, en el plazo o momento procesal que a tal efecto se señale.»



5.º El artículo 267 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 267. *Forma de presentación de los documentos públicos.*

Cuando sean públicos los documentos que hayan de aportarse conforme a lo dispuesto en el artículo 265, podrán presentarse por copia simple, ya sea en soporte papel o, en su caso, en soporte electrónico a través de imagen digitalizada incorporada como anexo que habrá de ir firmado mediante firma electrónica reconocida y, si se impugnara su autenticidad, podrá llevarse a los autos original, copia o certificación del documento con los requisitos necesarios para que surta sus efectos probatorios.»

6.º El artículo 268 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 268. *Forma de presentación de los documentos privados.*

1. Los documentos privados que hayan de aportarse se presentarán en original o mediante copia autenticada por el fedatario público competente y se unirán a los autos o se dejará testimonio de ellos, con devolución de los originales o copias fehacientes presentadas, si así lo solicitan los interesados. Estos documentos podrán ser también presentados mediante imágenes digitalizadas, incorporadas a anexos firmados electrónicamente.

2. Si la parte sólo posee copia simple del documento privado, podrá presentar ésta, ya sea en soporte papel o mediante imagen digitalizada en la forma descrita en el apartado anterior, que surtirá los mismos efectos que el original, siempre que la conformidad de aquélla con éste no sea cuestionada por cualquiera de las demás partes.

3. En el caso de que el original del documento privado se encuentre en un expediente, protocolo, archivo o registro público, se presentará copia auténtica o se designará el archivo, protocolo o registro, según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 265.»

7.º El artículo 274 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 274. *Traslado por el Tribunal de las copias a las otras partes interesadas, cuando no intervengan procuradores.*

Cuando las partes no actúen representadas por Procurador, firmarán las copias de los escritos y documentos que presenten, respondiendo de su exactitud, y dichas copias se entregarán por el Secretario Judicial a la parte o partes contrarias.

La presentación y el traslado de las copias podrán realizarse por los medios y con el resguardo acreditativo de su recepción a que se refiere el apartado 5 del artículo 135 de esta Ley, cuando se cumplan los presupuestos y requisitos que establece.»

8.º El artículo 276 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 276. *Traslado de copias de escritos y documentos cuando intervenga Procurador. Traslado por el Secretario Judicial del escrito de demanda y análogos.*

1. Cuando todas las partes estuvieren representadas por Procurador, cada uno de éstos deberá

trasladar con carácter previo a los procuradores de las restantes partes las copias de los escritos y documentos que vaya a presentar al Tribunal.

2. El Procurador efectuará el traslado entregando al servicio de recepción de notificaciones a que alude el apartado 3 del artículo 28, la copia o copias de los escritos y documentos, que irán destinadas a los Procuradores de las restantes partes y litisconsortes. El funcionario designado para ello recibirá las copias presentadas, que, una vez fechadas y selladas, entregará al encargado del servicio, debiendo además firmar el primero un justificante de que se ha realizado el traslado. Dicho justificante deberá entregarse junto con los escritos y documentos que se presenten al Tribunal.

Cuando se utilicen los medios técnicos a que se refieren los apartados 5 y 6 del artículo 135 de esta Ley, el traslado de copias se hará de forma simultánea a la presentación telemática del escrito y documentos de que se trate y se entenderá efectuado en la fecha y hora que conste en el resguardo acreditativo de su presentación. En caso de que el traslado tenga lugar en día y hora inhábil a efectos procesales conforme a la ley se entenderá efectuado el primer día y hora hábil siguiente.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo no será de aplicación cuando se trate del traslado de la demanda o de cualquier otro escrito que pueda originar la primera comparecencia en juicio. En tales casos, el Procurador habrá de acompañar copias de dichos escritos y de los documentos que a ellos se acompañen y el Secretario Judicial efectuará el traslado conforme a lo dispuesto en los artículos 273 y 274 de esta Ley. Si el Procurador omitiere la presentación de estas copias, se tendrá a los escritos por no presentados o a los documentos por no aportados, a todos los efectos.»

9.º El artículo 278 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 278. *Efectos del traslado respecto del curso y cómputo de plazos.*

Cuando el acto del que se haya dado traslado en la forma establecida en el artículo 276 determine, según la ley, la apertura de un plazo para llevar a cabo una actuación procesal, el plazo comenzará su curso sin intervención del Tribunal y deberá computarse desde el día siguiente al de la fecha que se haya hecho constar en las copias entregadas o al de la fecha en que se entienda efectuado el traslado cuando se utilicen los medios técnicos a que se refieren los apartados 5 y 6 del artículo 135 de esta Ley.»

10.º El artículo 318 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 318. *Modo de producción de la prueba por documentos públicos.*

Los documentos públicos tendrán la fuerza probatoria establecida en el artículo 319 si se aportaren al proceso en original o por copia o certificación fehaciente, ya sean presentadas éstos en soporte papel o mediante documento electrónico, o si, habiendo sido aportado por copia simple, en soporte



papel o imagen digitalizada, conforme a lo previsto en el artículo 267, no se hubiere impugnado su autenticidad.»

Segundo.—Modificación del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

1.º Se modifica el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral que queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 44.

1. Las partes habrán de presentar todos los escritos y documentos en los Registros de los Juzgados y Salas de lo Social.

2. Cuando las Oficinas judiciales y los sujetos intervinientes en un proceso dispongan de medios técnicos que permitan el envío y la normal recepción de escritos iniciadores y demás escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y de la fecha en que se hicieren, los escritos y documentos podrán enviarse por aquellos medios, con el resguardo acreditativo de su presentación que proceda, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.º El artículo 46 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 46.

1. En la presentación de escritos y documentos, por el funcionario designado para ello se estampará el correspondiente sello en el que se hará constar la Oficina judicial ante la que se presenta y el día y hora de la presentación. En todo caso, se dará al interesado recibo con tal indicación. También podrá hacerse constar la recepción de escritos y documentos en copia simple presentada por la parte. Cuando se utilicen los medios técnicos a que se refiere el artículo 44 de esta Ley el sistema devolverá al interesado el resguardo acreditativo de la presentación en la Oficina judicial que proceda de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. En el mismo día o en el siguiente día hábil, el Secretario Judicial dará a los escritos y documentos el curso que corresponda.»

3.º El artículo 56 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 56.

1. Las citaciones, notificaciones y emplazamientos que se practiquen fuera de la sede de la Oficina judicial se harán, cualquiera que sea el destinatario, por correo certificado con acuse de recibo, dando fe el Secretario en los autos del contenido del sobre remitido, y uniéndose a ellos el acuse de recibo.

2. En el exterior del sobre deberán constar las advertencias contenidas en el artículo 57.3 de la presente Ley dirigidas al receptor para el caso de que no fuera el interesado.

3. En el documento de acuse de recibo se hará constar la fecha de la entrega, y será firmado por el funcionario de Correos y el receptor. En el caso de que éste no fuera el interesado se consignará su nombre, documento de identificación, domicilio y su relación con el destinatario.

4. Se podrá disponer que la comunicación se practique por el servicio de telégrafo o por cualquier otro medio idóneo de comunicación o de transmisión de textos si los interesados facilitaran los datos indicativos para utilizarlos. Se adoptarán las medidas oportunas para asegurar la recepción del acto comunicado del cual quedará constancia en autos.

5. Cuando la comunicación tenga lugar utilizando medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante se realizará conforme a lo establecido en el artículo 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

Disposición final séptima. *Modificación de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.*

Se modifica el artículo 34 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que quedará redactado de la siguiente forma:

«Artículo 34. *Normas generales.*

1. La competencia para la gestión y liquidación del impuesto corresponderá a las Delegaciones y Administraciones de Hacienda o, en su caso, a las oficinas con análogas funciones de las Comunidades Autónomas que tengan cedida la gestión del tributo.

2. Las Comunidades Autónomas podrán regular los aspectos sobre la gestión y liquidación de este Impuesto según lo previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía. Cuando la Comunidad Autónoma no hubiese regulado dichos aspectos, se aplicarán las normas establecidas en esta Ley.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, la competencia para establecer como obligatorio el régimen de autoliquidación del Impuesto corresponde al Estado, que introducirá en la Ley del Impuesto las Comunidades Autónomas en las que se haya establecido dicho régimen.

4. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior, se establece el régimen de autoliquidación del impuesto con carácter obligatorio en las siguientes Comunidades Autónomas:

Comunidad Autónoma de Andalucía.
Comunidad Autónoma de Aragón.
Comunidad de Castilla y León.
Comunidad Autónoma de Cataluña.
Comunidad Autónoma de Galicia.
Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.»

Disposición final octava. *Habilitaciones normativas.*

Sin perjuicio de las habilitaciones contenidas en la presente Ley, en particular las referidas al Ministro de Economía y Hacienda, se habilita al Gobierno para el desarrollo, ejecución y cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley.



Disposición final novena. *Carácter básico y títulos competenciales.*

1. La presente Ley tendrá el carácter de legislación básica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.11.^a y 13.^a de la Constitución, con excepción del capítulo V, que se dicta, exclusivamente, al amparo del artículo 149.1.8.^a de la Constitución.

2. Además del carácter básico establecido en el apartado anterior, los capítulos II, III y VI, la disposición adicional primera y las disposiciones finales primera, segunda y tercera, se dictan, asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.6.^a y 8.^a de la Constitución.

Disposición final décima. *Entrada en vigor.*

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley.

Madrid, 7 de diciembre de 2007.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

21087 *REAL DECRETO-LEY 11/2007, de 7 de diciembre, por el que se detrae de la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica el mayor ingreso derivado de la asignación gratuita de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.*

El Real Decreto-ley 3/2006, de 24 de febrero, por el que se modifica el mecanismo de casación de las ofertas de venta y adquisición de energía presentadas simultáneamente al mercado diario e intradiario de producción por sujetos del sector eléctrico pertenecientes al mismo grupo empresarial, establecía en su artículo dos que la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica se minoraría por el importe equivalente al valor de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero asignados gratuitamente a los productores de energía eléctrica en el Plan Nacional de Asignación 2005-2007 durante los periodos que correspondan.

Con posterioridad, el Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, 2008-2012, aprobado por el Real Decreto 1370/2006, de 24 de noviembre, y modificado por el Real Decreto 1030/2007, de 20 de julio, establece la asignación gratuita a las instalaciones de producción de energía eléctrica de un promedio anual de 53,630 Mton CO₂ para el citado periodo. El 2 de noviembre de 2007 el Consejo de Ministros aprobó la asignación individualizada de los derechos de emisión para el correspondiente periodo.

Al amparo de los mismos principios que justificaron el Real Decreto-ley 3/2006, de 24 de febrero, la presente disposición extiende la minoración a partir del 1 de enero de 2008, obligando a los titulares de instalaciones de producción de energía eléctrica a realizar un pago anual, que se calculará atendiendo a variables objetivas. La cantidad por la que se minorará la retribución de las instalaciones de producción será equivalente al mayor ingreso obtenido por la internalización, repercusión o incorporación en las ofertas de venta del coste de los derechos de emisión

asignados gratuitamente. El ámbito de aplicación de esta disposición comprende a todas las instalaciones de régimen ordinario en el territorio peninsular, pues todas ellas se han beneficiado de este mayor ingreso.

En tanto que el comportamiento eficiente de los agentes en el mercado supone la internalización de los costes de oportunidad, la minoración será de aplicación a toda la energía vendida por cada instalación, independientemente de la modalidad de contratación empleada.

La urgencia en la adopción de la medida viene determinada por la necesidad de evitar el impacto que el consumidor sufriría por la repercusión de los derechos de emisión asignados gratuitamente en el precio de la electricidad y no ser posible la utilización del procedimiento legislativo ordinario para la promulgación de una norma con rango de ley con anterioridad a la aplicación efectiva del nuevo Plan Nacional de Asignación 2008-2012. El citado Plan fue definitivamente adoptado, tras la Decisión de la Comisión Europea aprobándolo y condicionándolo, por medio del Real Decreto 1030/2007, de 20 de julio y sólo desde entonces se pudo conocer el alcance en el conjunto del sector eléctrico de las nuevas asignaciones. Asimismo, el alcance concreto para cada una de las instalaciones se determinó por medio del Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de noviembre de 2007. Adicionalmente, el precio esperado de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero en el mercado de referencia para el año 2008 se prevé extraordinariamente superior al que se está registrando en el año 2007. De los datos recientemente publicados por la Comisión Nacional de Energía sobre la evolución de los mercados a plazo de electricidad en España se infiere indefectiblemente una notable repercusión en el precio de la electricidad del precio esperado de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Estas circunstancias manifiestan la concurrencia de los presupuestos habilitantes establecidos en el artículo 86 de la Constitución Española para la aprobación de un Real Decreto-ley y la difícil previsión de los hechos determinantes de la necesidad de la medida en un momento adecuado para la tramitación y aprobación de una ley ordinaria antes de enero de 2008.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Industria, Turismo y Comercio, al amparo del artículo 86 de la Constitución Española y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 7 de diciembre de 2007,

DISPONGO:

Artículo 1. *Objeto.*

Constituye el objeto de este Real Decreto-ley la minoración de la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica como consecuencia del mayor ingreso obtenido por la incorporación a los precios del valor de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero asignados gratuitamente a esta actividad por la aplicación del Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, 2008-2012.

Artículo 2. *Ámbito de aplicación subjetivo.*

1. Lo establecido en esta disposición será de aplicación a los titulares de cada una de las instalaciones de producción de energía eléctrica en el territorio peninsular español en régimen ordinario, cualquiera que sea su tecnología.

La minoración se aplicará a todas las instalaciones, tanto a las asignatarias como a las no asignatarias de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

2. Quedan excluidas del ámbito de aplicación las instalaciones de producción en régimen especial.



La presente encuesta tiene fines estrictamente académicos en torno a los beneficios de la hipoteca inversa en favor de las personas mayores de 65 años de edad. **La encuesta es anónima.**

INSTRUCCIONES: Señor (a) encuestado por favor lea detenidamente y responda en las preguntas con una X, una sola opción.

- 1) ¿Qué tipo de propiedad inmueble posee Ud.?
VIVIENDA.....
TERRENO.....
- 2) ¿Su propiedad inmueble se halla en la zona?
URBANA.....
RURAL.....
- 3) ¿Su propiedad inmueble se encuentra saneada en los Registros Públicos?
SI.....
NO.....
- 4) ¿Tiene su propiedad inmueble algún tipo de gravamen o carga inscrita?
SI.....
NO.....
- 5) ¿Su edad actual esta entre?
65 a 70.....
70 a 75.....
75 a mas
- 6) ¿Es beneficiario de algún tipo de pensión de jubilación?
SI.....
NO.....
- 7) Si su respuesta anterior es afirmativa, diga a que Sistema pertenece:
SNP.....
SPP.....
- 8) ¿El monto de su pensión se encuentra entre?
100 a 300
- 300 a 500.....
- 500 a 750
- 750 a 1000.....
- 1000 a mas.....
- 9) ¿Además de su pensión tiene Ud. algún otro ingreso económico?
SI NO
- 10) ¿De acuerdo a sus necesidades económicas le gustaría recibir algún otro ingreso económico que le ayude a satisfacer dignamente sus necesidades?
SI NO
- 11) ¿De acuerdo a la explicación previa a la encuesta, sobre la hipoteca inversa, estaría dispuesto a asumir dicha hipoteca para poder tener el beneficio de un ingreso económico extra?
SI NO