

**FACULTAD DE DERECHO**

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Modificatoria de los artículos 1°, 3°, 4°, 6° de la ley que  
regula la hipoteca inversa a raíz de la afectación de las  
partes intervinientes en el ordenamiento jurídico peruano**

David José Borda López

Para optar el Título Profesional de  
Abogado

Huancayo, 2020

---

---

---

Repositorio Institucional Continental  
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

**Asesor**

Dr. José Carlos A. Paredes Cárdenas

## **Agradecimientos**

Doy gracias a Dios por permitirme disfrutar y tener a mis padres; a mis padres por su amor incondicional y apoyarme en cada decisión que he tomado, a mi hermana Sara por sus consejos, apoyo y anhelar siempre lo mejor para mi vida. No ha sido sencillo el camino hasta ahora, he tenido una buena experiencia dentro de la Universidad, donde puede cimentar las bases para convertirme en un profesional en lo que tanto me apasiona. Gracias a cada docente universitario que formo parte de este proceso integral de formación, sobre todo al Dr. José Carlos A. Paredes Cárdenas, quien me apoyo a la realización de la presente tesis, maestro y amigo cuyos consejos son la base para convertirme en un buen profesional.

## **Dedicatoria**

A mis padres, por su amor incondicional, trabajo y sacrificio en todos estos años, son los mejores padres.

A mi hermana por estar siempre presente, por su apoyo moral que me brindo a lo largo de esta esta etapa de mi vida.

## Lista de Contenidos

Lista de Contenidos.....	ii
Lista de Tablas .....	v
Lista de Figuras.....	vi
Resumen .....	vii
<i>Abstract</i> .....	viii
Introducción.....	ix
<b>Capítulo I. Planteamiento del estudio</b> .....	<b>1</b>
1.1. Planteamiento del problema.....	1
1.2. Formulación del problema .....	3
1.2.1. Problema general.....	3
1.2.2. Problemas específicos.....	3
1.3. Objetivos.....	3
1.3.1. Objetivo general. ....	3
1.3.2. Objetivos específicos.....	3
1.4. Justificación e importancia .....	4
1.5. Hipótesis y descripción de variables .....	5
1.5.1. Hipótesis General. ....	5
1.5.2. Hipótesis Específicas.....	5
1.6. Variables .....	5
1.6.1. Definición conceptual de variables .....	5
1.6.2. Definición operacional de variables .....	6
1.7. Delimitación de la investigación.....	7
1.7.1. Delimitación espacial. ....	7
1.7.2. Delimitación temporal. ....	7

1.7.3. Delimitación social .....	7
1.8. Limitaciones de la investigación .....	7
<b>Capítulo II. Marco Teórico .....</b>	<b>9</b>
2.1. Antecedentes de la investigación .....	9
2.1.1. Antecedentes internacionales. ....	9
2.1.2. Antecedentes nacionales. ....	25
2.1.3. Antecedentes locales.....	29
2.2. Bases teóricas .....	29
2.2.1. Hipoteca Inversa.....	29
2.2.2 Derechos de las partes intervinientes en el contrato.....	49
2.3. Definición de términos básicos .....	67
<b>Capítulo III. Metodología .....</b>	<b>68</b>
3.1. Métodos y alcance de la investigación .....	68
3.1.1. Método General. ....	68
3.1.2. Métodos específicos. ....	68
3.1.3. Tipo de investigación.....	69
3.1.4. Nivel de investigación. ....	69
3.2. Diseño de la investigación .....	69
3.3. Población y muestra .....	70
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	70
3.4.1. Técnicas de recolección de datos. ....	70
3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.....	70
3.5. Técnicas de procesamiento de datos .....	71
<b>Capítulo IV. Resultados y Discusión .....</b>	<b>72</b>
4.1. Resultados del tratamiento de la información.....	72

4.1.1. Resultados del primer objetivo.....	72
4.1.2. Resultados del segundo objetivo.....	75
4.1.3. Resultados del tercer objetivo.....	82
4.1.4. Resultados del cuarto objetivo.....	83
4.2. Discusión de los resultados.....	83
4.2.1. Discusión de la primera hipótesis.....	83
4.2.2. Discusión de la segunda hipótesis.....	84
4.2.3. Discusión de la tercera hipótesis.....	87
4.2.4. Discusión de la cuarta hipótesis.....	88
4.2.5. Discusión de la hipótesis general.....	89
<b>Conclusiones</b> .....	90
<b>Recomendaciones</b> .....	91
<b>Referencias</b> .....	93
Apéndice A. Matriz de Consistencia.....	98
Apéndice B. Ley que Regula la Hipoteca Inversa.....	100



**Lista de Tablas**

Tabla 1 <i>Matriz de operacionalización de variables</i> .....	6
--	---

**Lista de Figuras**

<i>Figura 1.</i> Evidencia de correo electrónico elevado a la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú.....	49
---	----

## Resumen

Fue el objeto general de la presente tesis Determinar la manera en la que la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta a las partes intervinientes en el ordenamiento jurídico peruano, esto es que la hipoteca inversa se dirige especialmente a los adultos mayores, por lo que la expectativa de sus herederos puede verse afectada, de igual modo sucede con la libre disposición de la propiedad; asimismo, pueden verse afectadas incluso las entidades financieras; entonces, se ha guardado para la tesis una metodología que es jurídica dogmática, y que ha usado a la hermenéutica como herramienta de interpretación, con un tipo de carácter básico para un nivel de correlación y un diseño de observación que no experimenta con las variables. También se ha analizado documentos jurídicos para el desarrollo de la parte argumentativa que discute los resultados y genera las conclusiones; así se obtuvo la siguiente conclusión: Las herramientas, teorías, requisitos y conceptos de la hipoteca inversa afectan a los derechos de sucesión de los herederos de quien accede a esta figura.

**Palabras clave:** Propiedad, legítima, hipoteca inversa, derecho de sucesiones.

### *Abstract*

It was the general purpose of this thesis To determine the way in which the law that regulates the reverse mortgage, law No. 30741, affects the parties involved in the Peruvian legal system, that is, the reverse mortgage is especially aimed at older adults , so that the expectation of their heirs may be affected, the same happens with the free disposition of the property; in addition, even financial institutions can be versed; Then, we have kept methodology that is dogmatic criticism for the thesis, and that has used hermeneutics as an interpretation tool, with a basic character type for a level of correlation and an observation design that does not experiment with the variables. Legal documents for the development of the argumentative part that discusses the results and generates the conclusions have also been analyzed; Thus, the following conclusion was obtained: The tools, theories, requirements and concepts of the reverse mortgage affected the inheritance rights of the heirs of those who access this figure.

**Keywords:** Property, legitimate, reverse mortgage, inheritance law.

## Introducción

La presente tesis tiene como propósito determinar la manera en la que la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta a las partes intervinientes en el ordenamiento jurídico peruano, porque se ha observado que la ley que regula este tipo de hipoteca no toma en cuenta el derecho que los herederos tienen sobre los bienes que se pretenden dar en hipoteca, asimismo, no se toma en cuenta la libre disposición de la propiedad al limitar la posibilidad de que el bien se sujete a otras formas de garantía.

En este contexto, surge la pregunta general: ¿De qué manera la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta a las partes intervinientes en el ordenamiento jurídico peruano?, la respuesta es la hipótesis general: La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta negativamente a las partes intervinientes en el ordenamiento jurídico peruano.

Se determina que la afectación es, en efecto, negativa, porque la ley que regula la hipoteca inversa no tiene en cuenta que muchos que acceden a este tipo de hipoteca vivirán años suficientes para que los intereses sean tan altos que los herederos no puedan pagar la deuda, perdiendo así el bien. De igual modo, los propietarios del bien no podrán sujetarlo a ningún otro tipo de afectación.

El primer capítulo denominado Planteamiento del Estudio, está orientado a motivar las razones del porqué se ha elegido el tema de investigación, asimismo se describe las justificaciones y la respectiva importancia, así como las preguntas, objetivos, e hipótesis de investigación, luego las variables y la operacionalización de variables.

En el segundo capítulo denominado Marco Teórico, se desarrollan los conceptos teóricos que sostienen la investigación, así todo el contenido científico que se relacione con el trabajo presente, y con hipoteca inversa y partes intervinientes en la hipoteca inversa, describiendo todo lo que tenga que ver en la teoría de las dimensiones de cada variable y lo que la doctrina opina sobre ello. Entonces, se entenderá mejor la investigación.

En el siguiente capítulo, se encuentra la metodología. Aquí se fundamenta la metodología con la que se ha trabajado en la tesis y se describe todo lo concerniente al respecto, como la población o la muestra y los demás aspectos metodológicos.

Por último, se inicia una discusión y el análisis de los resultados con los que se argumenta la investigación. Ello se encuentra en el cuarto capítulo, en el que se confirma las hipótesis que se han planteado para la presente investigación y se descubre la verdad doctrinaria de la presente tesis.

Esperando que la tesis sea materia de análisis y de debate académico dentro de la comunidad jurídica, que es la finalidad de todo trabajo de investigación, el investigador estará atento a las respectivas críticas para poder perfeccionar lo descrito en el presente trabajo de investigación.

El autor

## Capítulo I. Planteamiento del estudio

### 1.1. Planteamiento del problema

La esperanza de vida es cada vez más alta en diversos lugares del mundo. Como consecuencia de este fenómeno, la población mundial alcanza cada vez edades más avanzadas, y, como es de suponerse, la vulnerabilidad aumenta a medida que la edad avanza. Por lo tanto, los adultos mayores, que actualmente alcanzan los setenta y ochenta años en su mayoría, representan una población vulnerable.

Como consecuencia del esfuerzo que estos adultos mayores han realizado a lo largo de su vida, muchos gozan de pensiones vitalicias y otros viven de la rentabilidad de sus negocios, empresas u otros emprendimientos. Sin embargo, gran parte de estos adultos mayores no tienen acceso, lamentablemente, a una pensión vitalicia, por lo que quedan en completo desamparo.

En respuesta al fenómeno descrito, los gobiernos han desarrollado una serie de mecanismos jurídicos que pretenden contribuir con lo ocurrido. Entre estos mecanismos, recientemente se ha promulgado en el ordenamiento jurídico, una figura que ya se ha venido utilizando en algunos países del mundo. Esto se refiere a la hipoteca inversa.

En este ordenamiento, la hipoteca inversa otorga a toda persona que cuenta con un bien inmueble una renta vitalicia a cambio de que estos hipotequen mediante esta figura y, tras su muerte, una entidad financiera pueda ejecutar dicha hipoteca.

A primera vista, pareciera que este mecanismo es prudente y justo; sin embargo, cuando se revisa la ley que regula la hipoteca inversa en el Perú, la ley N° 30741, es posible percatarse de que esta ley no ha establecido parámetros para el acceso a la hipoteca inversa. Se tiene pues, por otro lado, que la ley N° 30741 no menciona la edad mínima por cual pueda acceder el solicitante a dicha hipoteca, pues a mayor esperanza de vida de quien lo solicita, mayor será el desembolso económico por parte de la entidad encargada de brindar este producto financiero, además que la ejecución se retrasaría, por lo que en definitiva no sería un buen negocio.

Además, al artículo 2° inciso 16 de la Constitución Política del Perú, el que señala el derecho fundamental de las personas a la propiedad y a la herencia. Las personas tienen el derecho inherente y fundamental a estos dos.

Por ejemplo, puede darse el caso en el que una persona que ha accedido a la hipoteca inversa quiera dar su bien en arrendamiento para generar un ingreso extra; sin embargo, debido a los artículos 3° y 6° de la ley N° 30741, esta persona no puede contratar libremente con terceros, limitando, la libre disposición de su propiedad.

Puede ocurrir también, por ejemplo, que una persona que tenga como único bien inmueble una casa y logre acceder a la hipoteca inversa, pero otorga como su beneficiario a una persona fuera de su vínculo familiar y, tras su muerte, la deuda por la que se ha hipotecado sea tan grande que el heredero no pueda asumirla. En este caso, la entidad financiera ejecutaría la hipoteca y el heredero perdería la herencia (La casa), dejándolo en calle. Esto es reprochable desde un punto de vista moral, pues el fundamento filosófico de la herencia resulta en que todo hijo tiene el derecho moral a heredar y todo padre el deber moral de dar herencia (en base al sustento del buen padre de familia), con la finalidad de salvaguardar el bienestar y el desarrollo de las futuras generaciones y así, preservar el fin principal de la herencia.

Asimismo, la ley de la Hipoteca Inversa aún no ha reportado caso alguno de ejercicio, Ello significa que existe algún tipo de percance y/o riesgo en su posible ejercicio.

Por lo tanto, cada vez que una persona acceda a hipoteca inversa, debería ser imprescindible que esta tenga en cuenta la importancia de los derechos a la propiedad y a la herencia, sin embargo, esto no es así porque la sociedad está acostumbrada a creer que lo legal es lo correcto, por lo que es labor de los legisladores reformular las leyes que puedan resultar perjudicial para los derechos fundamentales y constitucionalmente reconocidos, como es el caso de la propiedad y la herencia; en conclusión, la pregunta de investigación es: ¿De qué



manera la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta a las partes intervinientes en el ordenamiento jurídico peruano?

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. Problema general.**

¿De qué manera la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta a las partes intervinientes en el ordenamiento jurídico peruano?

### **1.2.2. Problemas específicos.**

- ¿De qué manera la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta al derecho a la propiedad protegido en el artículo 2° inciso 16 de la Constitución Política del Perú?
- ¿De qué manera la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta al derecho a la herencia protegido en el artículo 2° inciso 16 de la Constitución Política del Perú?
- ¿De qué manera la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta a la entidad encargada de ofrecer este producto financiero?
- ¿De qué manera la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, funciona en el ordenamiento jurídico peruano?

## **1.3. Objetivos**

### **1.3.1. Objetivo general.**

Determinar la manera en la que la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta a las partes intervinientes en el ordenamiento jurídico peruano.

### **1.3.2. Objetivos específicos**

- Analizar la manera en la que la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta al derecho a la propiedad protegido en el artículo 2° inciso 16 de la Constitución Política del Perú.

- Examinar la manera en la que la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta al derecho a la herencia protegido en el artículo 2° inciso 16 de la Constitución Política del Perú.
- Identificar la manera en la que la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta a la entidad encargada de ofrecer este producto financiero.
- Identificar la manera en la que la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, funciona en el ordenamiento jurídico peruano.

#### **1.4. Justificación e importancia**

La presente investigación nace con la intención de observar la forma en la que la ley que regula la hipoteca inversa en el Perú afecta a las partes que intervienen directa e indirectamente, además de la afectación al derecho a la propiedad y a la herencia. Se hace esto porque es imprescindible reconocer la importancia del derecho a la propiedad y la libre disposición de esta, sin ningún tipo de restricción injustificada. Asimismo, debe reconocerse la trascendencia positiva y filosófica que merece el derecho de sucesiones y la herencia, pues tutela el papel de hijo. Con la consolidación de la presente investigación, los legisladores podrán observar la afectación de los derechos de las partes que intervienen en la hipoteca inversa, por lo tanto, si afecta negativamente, observar qué aspectos tienen que ser modificados y qué reformulados. De igual modo, debe tenerse presente que el funcionamiento de la norma presenta algún tipo de percance, porque, hasta el momento nadie ha accedido al ejercicio de la hipoteca inversa. Asimismo, los operadores del derecho podrán tener una visión más amplia al momento de emitir decisiones jurídicas con respecto a la ley discutida, e; incluso, las personas naturales que pretendan acceder al ejercicio de la ley deberán tener en cuenta la relevancia del derecho de propiedad y herencia.

## **1.5. Hipótesis y descripción de variables**

### **1.5.1. Hipótesis General.**

La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta negativamente a las partes intervinientes en el ordenamiento jurídico peruano.

### **1.5.2. Hipótesis Específicas.**

- La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta negativamente al derecho a la propiedad protegido en el artículo 2° inciso 16 de la Constitución Política del Perú.
- La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta negativamente al derecho a la herencia protegido en el artículo 2° inciso 16 de la Constitución Política del Perú.
- La ley La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta negativamente a la entidad encargada de ofrecer este producto financiero.
- La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, funciona ineficazmente en el ordenamiento jurídico peruano.

## **1.6. Variables**

### **1.6.1. Definición conceptual de variables**

Variable independiente

Hipoteca Inversa: Es una forma de crédito en la que una entidad financiera otorga al adulto mayor una renta mensual a cambio de que este adulto otorgue su vivienda como garantía, para que se ejecute cuando la persona fallezca.

Variable dependiente

Partes intervinientes en la Hipoteca Inversa: Las partes que intervienen en la Hipoteca Inversa son el propietario del bien que se pone en Hipoteca, la entidad financiera, acreditada, que concede el crédito pertinente y los beneficiarios.

### 1.6.2. Definición operacional de variables

Tabla 1

*Matriz de operacionalización de variables*

Variables	Dimensiones	Indicadores
Hipoteca Inversa (Variable 1)	Propiedad Ley que regula la Hipoteca Inversa en el Perú	La tesis al mantener una naturaleza dogmática jurídica, es decir, de analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, no se aplicará instrumentos de recolección de datos empíricos.
Partes intervinientes en la Hipoteca Inversa (Variable 2)	Derecho a la propiedad del propietario	
	Derecho a la herencia de los sucesores del propietario	
	Entidad financiera Propietario	

La primera variable Hipoteca Inversa, se ha correlacionado con las dimensiones de la segunda variable denominada Partes intervinientes en la Hipoteca Inversa a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- Primera pregunta específica: Variable 1 (Hipoteca Inversa) + dimensión 1 (Derecho a la propiedad del propietario) de la Variable 2 (Partes intervinientes en la Hipoteca Inversa)
- Segunda pregunta específica: Variable 1 (Hipoteca Inversa) + dimensión 2 (Derecho a la herencia de los sucesores del propietario) de la variable 2 (Partes intervinientes en la Hipoteca Inversa)
- Tercera pregunta específica: Variable 1 (Hipoteca Inversa) + dimensión 3 (Entidad financiera) de la variable 2 (Partes intervinientes en la Hipoteca Inversa)
- Cuarta pregunta específica: Variable 1 (Hipoteca Inversa) + dimensión 4 (Propietario) de la variable 2 (Partes intervinientes en la Hipoteca Inversa)

Y cada pregunta específica se encuentra formulada en la sección 1.2. del presente plan de tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre la variable 1 (Hipoteca Inversa) y la variable 2 (Partes intervinientes en la Hipoteca Inversa), por lo que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿De qué manera la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta a las partes intervinientes en el ordenamiento jurídico peruano?

## **1.7. Delimitación de la investigación**

### **1.7.1. Delimitación espacial.**

Como la presente es una investigación que se caracteriza por ser desarrollada a partir de aspectos doctrinarios, sobre: hipoteca inversa y partes intervinientes en la hipoteca inversa que están plasmadas en su respectiva ley (en cuanto a la Hipoteca Inversa) y como estos existen a partir de la legislación peruana, el territorio para la tesis es el Perú.

### **1.7.2. Delimitación temporal.**

Como las tesis dogmáticas no se sitúan en el 2013 o el 2016, sino que estas se extienden en un periodo prolongado de tiempo, la presente tesis se sitúa en el tiempo desde que se emitió la ley que regula la hipoteca inversa hasta que se defienda la tesis.

### **1.7.3. Delimitación social.**

La investigación inmiscuye a todos los ciudadanos peruanos, ya que, al analizarse la hipoteca inversa, esta afecta a todos los que quieran aplicar la ley para sus propios intereses.

## **1.8. Limitaciones de la investigación**

La más grande limitación con la que se topa la presente investigación es el hecho de que, en la doctrina, aún no se ha esclarecido si el derecho a la herencia aplica para los bienes del sucesor cuando este perece o si se puede hablar de herencia antes de la muerte del sucesor, por lo que, la tesis ha tenido que adoptar la segunda postura, justamente por el carácter ius

naturalista del derecho de sucesiones. Otra limitación de la investigación es que la hipoteca inversa no ha sido ampliamente estudiada, al menos, en el territorio peruano, por lo que se ha tenido que observar doctrina de otros países.

## Capítulo II. Marco Teórico

### 2.1. Antecedentes de la investigación

#### 2.1.1. Antecedentes internacionales.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada Implementación de la hipoteca inversa como herramienta legal de acceso al crédito que propicie una mejor calidad de vida a la persona adulta mayor, por Castro y Gutiérrez (2017), sustentada en Costa Rica para optar el grado de licenciatura en Derecho por la Universidad de Costa Rica; en ésta investigación lo más resaltante es la necesidad de evidenciar la importancia de implementar un instituto como el de la Hipoteca Inversa desde una perspectiva de la responsabilidad social y de apoyo al adulto mayor, así, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Con respecto a la problemática de las personas adultas mayores, se encontró que hace aproximadamente dos décadas empezó un cambio de paradigma para dejar de ver a este sector poblacional como beneficiarios de servicios asistencialistas a ser reconocidos como sujetos de derecho aunque siguen perteneciendo a uno de los grupos etarios más vulnerables de la sociedad, a pesar de que en el país existe desde 1999 la ley de protección al adulto mayor y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores ratificada recientemente mediante la Ley número 9 394, del 8 de setiembre del 2016.
- Por la naturaleza de la investigación se enfocó concretamente en el estudio de la situación socioeconómica del adulto mayor, encontrando que uno de los problemas principales que enfrenta esta población que incide en su calidad de vida tanto desde el punto de vista social como económico es la falta o insuficiencia de ingresos que percibe este grupo (22% carece de todo tipo de ingresos), dentro del cual predominan las mujeres quienes representan 87%, porque este sector históricamente ha sido relegado al trabajo doméstico (no remunerado) por lo que no pueden ni

siquiera acceder a una pensión propia, quedando en la mayoría de los casos supeditada a la pensión de su pareja

- La opción financiera que se propone en el desarrollo del trabajo, denominada hipoteca inversa, no es conocida por las entidades crediticias estudiadas para el desarrollo de este trabajo, con excepción del Banco Nacional de Costa Rica que años atrás intentó implementarla dentro de su oferta crediticia, sin que pudiera desarrollarla por falta de una regulación específica que la respaldara.
- La hipoteca inversa es una figura jurídica de poca data, que nace como una línea de crédito más para las personas, pero que posteriormente se transformó en una opción de crédito para ciertos grupos vulnerables de la sociedad dentro de los que encuentran los adultos mayores, convirtiéndose entonces en un crédito otorgado por una entidad financiera, dirigido a la persona adulta mayor con tenencia de un bien inmueble factible a ser hipotecado a favor de alguna entidad bancaria, destacando que el giro del dinero se da mediante un único tracto o en varios, para percibir ingresos, en donde el capital y los intereses serán pagados por las personas herederas hasta el fallecimiento de la persona solicitante.
- Las ventajas que presenta éste tipo de crédito para la persona adulta mayor es una mejora en su calidad de vida por medio de un ingreso que proviene de la liquidez patrimonial sin tener que prescindir de sus bienes para obtener este; y para la entidad acreedora, son las elevadas tasas de retorno inherentes a este tipo de producto financiero que, si bien no ofrece el tipo de ganancias características de los bancos, tampoco deja pérdidas desde el punto de vista contable, lo que constituye a la hipoteca inversa en una opción llamativa para el sistema bancario en términos de colocación de capital.



- Sin embargo, a la par de estas ventajas se observan algunas desventajas en la utilización de esta figura como lo es la aceptación de la misma por parte de las personas adultas mayores, que sienten que en vez de heredar un inmueble están heredado una deuda, y de parte de las entidades financieras es la posible paralización del capital por un plazo incierto cuando la persona solicitante sobrepase la expectativa de vida prevista lo que encarecería el monto final a pagar (principal más intereses) y, con ello, la posibilidad de que las personas herederas prefieran no la cancelar la deuda y dejen que se remate el bien, viéndose la entidad en la disyuntiva de adjudicarse los bienes, lo cual se traduce en términos de rentabilidad en disminuciones susceptibles de la ganancia en cada periodo, al elevarse los gastos relacionados con inmuebles adjudicados, como, por ejemplo, por el costo por mantenimiento de estos.
- La implementación de este instrumento jurídico-financiero se encuentra dentro de muchas legislaciones alrededor del mundo; sin embargo, en el derecho latino únicamente está incorporado en las legislaciones de España y Estado de México.

Finalmente, la metodología que guarda la tesis es la siguiente: El ámbito espacial y temporal es Liberia, Costa Rica comprendido en el año 2017, por su carácter doctrinario no posee población ni muestra, de esa manera, se produjo la extracción de la información de un análisis bibliográfico que comprende libros, publicaciones, artículos físicos y digitales, entre otros, finalmente utilizó un nivel descriptivo y un enfoque cualitativo.

Otra investigación (tesis) intitulada fue Hipoteca Inversa, por Orts (2012), sustentada en España para optar el título de Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, contempla un análisis histórico que recorre la evolución de la hipoteca inversa tanto en el mundo, como, especialmente en España, donde la figura presta vital atención a la protección de las personas mayores, por ello se administró las siguientes conclusiones:

- La hipoteca inversa se ha definido como un instrumento jurídico económico dirigido a solucionar demandas sociales, como es la satisfacción de las necesidades durante los últimos años de la vida a través del disfrute del ahorro acumulado en la vivienda habitual. La gran ventaja sobre otras fórmulas jurídicas es el hecho de no perder la propiedad, ni perder tampoco el uso de la vivienda en los últimos años de la vejez, sobre todo de cara a satisfacer el deseo de dejar herencia y la recíproca esperanza de heredar.
- La tipificación de la hipoteca inversa ha sido ágil y rápida, de forma que, tras aparecer en la práctica bancaria, la Ley 41/2007 tipifica esta figura delimitando quiénes son sus intervinientes y unificando sus características. Hubiera sido deseable que su tipificación fuese introduciendo un artículo en la Ley Hipotecaria en lugar de una Disposición Adicional en la Ley 41/2007 que acomete la modificación de distintas normas, unas relacionadas con el sector hipotecario, otras referentes al derecho de familia o incluso a la 33ª Copa América.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho es cierto.

Otra investigación (tesis) intitulada fue Derechos Reales de Garantía: La hipoteca, por Gómez (2015), sustentada en Guatemala para optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Rafael Landívar, contempla la revisión de la historia de la figura de la hipoteca, así como su naturaleza, definición y características, agotando toda la información posible con respecto de la doctrina, para facilitar al lector el estudio sistemático de la hipoteca, por ello se administró las siguientes conclusiones:

- Hablar de la hipoteca como un instituto regulado en las legislaciones que se han analizado resulta en que la regulación se parece en todos los países, incluso cuando se analiza la solemnidad y otros requisitos.
- Este instituto se regula de manera bastante parecida porque los acreedores se parecen en cuanto a los plazos de prescripción y la solemnidad como derecho de garantía en los derechos reales.
- La hipoteca como se ha entendido en lo largo del tiempo ha originado varios cambios en lo que respecta al comercio y al derecho, pero no tiene incidencia solo en la solemnidad de los actos de capitalización de los comerciantes, sino que es una institución de gran importancia desde sus inicios hasta su desemboque en el sector financiero en el que se genera los créditos.
- Como un derecho que pertenece a los de garantía por vincularse a los efectos de la hipoteca, su finalidad asegura que una investigación se cumpla y que represente monetariamente la identificación de las partes.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho es cierto.

Otra investigación (tesis) intitulada fue La Hipoteca Inversa: Su inviabilidad en el Derecho Mexicano, por Rodríguez (2018), sustentada en México para optar el título de Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, contempla el hecho de que en México las personas no ahorra, por eso, es normal que lleguen a la adultez mayor sin fondos económicos con los que puedan subsistir por lo que se planteó la hipoteca inversa, figura que aún no se utiliza por no existir una entidad financiera que ofrezca el servicio, por ello se administró las siguientes conclusiones:

- En México, nace la hipoteca inversa en mayo del 2013 a raíz de las reformas al Código Civil y al Código Financiero del Estado de México, posteriormente se legisló en otras entidades, como el estado de Jalisco en septiembre de 2014, Guanajuato en mayo de 2016, Baja California en septiembre 2016, con el nombre de hipoteca pensionaria, y en la ciudad de México ya existe la figura de la hipoteca inversa desde el 8 de marzo del 2017 con las modificaciones al Código Civil que fueron publicadas en la gaceta oficial. Así, la especialidad de este negocio es por un lado la fórmula especial del crédito y por otro lado el momento de exigibilidad del préstamo.
- Esta figura de hipoteca inversa o hipoteca pensionaria nace como un producto más para apoyar a la población que supera los 60 años, que no cuenta con recursos suficientes para sufragar sus necesidades básicas y que en otros países ya tiene una importante trayectoria.
- La hipoteca inversa o hipoteca pensionaria es aquella que se constituye sobre un inmueble que es la vivienda propia y habitual del solicitante, misma que sirve como garantía de un préstamo concedido por el pensionario para cubrir las necesidades económicas del primero, y que no tendrá que pagar mientras viva. A la muerte del prestatario serán los herederos quienes decidan pagar el préstamo y recuperar el inmueble o bien no hacerlo y el acreedor ejecutará la garantía, ya sea aplicándose en plena propiedad o procediendo a su venta, liquidando la deuda y en caso de remanente proceda a entregarlo a los herederos.
- Los requisitos para otorgar la hipoteca inversa o hipoteca pensionaria son, entre otros, que el solicitante supere los 60 años, podrá tener un beneficiario, el cual puede ser su cónyuge, concubina o concubinario quien tendrá que superar los 60 años. Para dicho préstamo se tomará en cuenta la edad del solicitante y el valor de la

propiedad, que será determinado por un avalúo y el préstamo no podrá ser menor al 70% del valor del inmueble.

- Los principales problemas que enfrenta la implementación de esta figura, por un lado, la mala regulación y por otro la inestabilidad macroeconómica del país, así como la falta de un mercado secundario para la vivienda y las altas tasas de intereses, lo que pone a la hipoteca inversa en México, fuera de contexto.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho es cierto.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada Análisis jurídico del testamento público abierto como garante de seguridad jurídica en las sucesiones, por Armada (2013), sustentada en México para optar el título de licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; en ésta investigación lo más resaltante es la importancia que el autor atribuye al derecho de sucesión y la importancia de la herencia como derecho fundamental, así, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Se encuentra [en Roma] las primeras apreciaciones de un patrimonio y con esto la aparición de la *universitas*, la cual es el antecedente de universalidad. Y como este, diversos antecedentes brindan seguridad jurídica, como la herencia *damnosa*, el *ius adscrescendi* y finalmente las primeras concepciones de derechos personalísimos, personales y reales.
- En materia de testamentos, se logró avanzar tanto, que el no llegar a tenerlo era considerado una gran ofensa. Las campañas para otorgarlo existieron y de hecho con una gran difusión.
- En México se derogó la herencia legítima, lo cual puede tener diversos matices, por un lado, desproteges a los herederos legítimos al no brindarles una seguridad de

heredar, aunque, por otro lado, la propiedad le otorga a su titular la libertad de disponer de esta a su entera satisfacción.

- La sucesión legítima se fundamenta en principios completamente razonables, sustentada en vínculos de consanguinidad y proximidad y también establece excepciones a la libre testamentifacción para proteger a los dependientes del de *cujus*, incluso aunque estos sean olvidados.
- Dentro de la supremacía del testamento público abierto se logró demostrar por qué no fue derogado, pero también se comprobó que es un testamento que puede abarcar mucho más de lo que habitualmente se le puede apreciar y con esto cumplir con su función, la cual no es más que proporcionar seguridad jurídica como se pudo acreditar en el capítulo respectivo.
- En respaldo a la idea central de esta tesis se contempló el patrimonio como origen de las sucesiones, así como su composición y distribución, destacando de estas su universalidad e indivisión.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho es cierto.

Como investigación internacional, también se tiene a la tesis intitulada El hijo preterido en el Derecho Sucesorio, por Xociah (2013), sustentada en México para optar el título de Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; en ésta investigación lo más resaltante es el estudio del hijo preterido, sus derechos y concepto, asimismo revisa la opinión de juristas y de la ley mexicana, así, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- La historia del hijo preterido se remonta a Roma, en donde le dan el concepto de hijo preterido al descendiente en primer grado que era omitido o excluido por el

testador en su testamento; y fue a finales de la República que se otorgó un medio de defensa para el heredero preterido a través de la denominada querrela *inofficiosi testamenti*, su objetivo principal era dejar sin efecto al testamento.

- En los territorios precortesianos de México no existía la preterición del hijo, puesto que la propiedad era comunitaria, el padre de familia sólo les transmitía la posesión a todos sus hijos sin exclusión, ya que todos eran considerados legítimos, con igualdad de derecho a heredar.
- El derecho sucesorio regula la liquidación del patrimonio del difunto y la transmisión de sus bienes y derechos, que no se extinguen con su muerte a sus sucesores o herederos.
- Existen dos tipos de sucesiones: la testamentaria en donde el autor de la herencia plasma en el testamento su última voluntad, determinando la distribución de sus bienes y derechos; y la sucesión legítima en donde al no existir testamento la ley suple la voluntad del difunto y establece las reglas para repartir los bienes derechos y obligaciones. Cuando ambas sucesiones coexisten se le denomina sucesión mixta.
- El Código Civil para el Distrito Federal, menciona la preterición, pero no da un concepto de ésta, por lo que obliga a acudir a los conceptos establecidos por los doctrinarios, los cuales ratifican que la preterición continúa siendo lo que desde su origen en Roma; la omisión u olvido en el testamento.
- Por hijo preterido en Derecho Sucesorio se entiende a aquel descendiente en primer grado que fue omitido, en la sucesión legítima o testamentaria.
- Los descendientes tienen un lugar importante en materia de sucesiones. En la sucesión legítima se establece el orden jerárquico para recibir la herencia; dicho orden se efectúa atendiendo al presunto afecto que se supone existía entre el autor de la sucesión y sus herederos, de manera que los primeros en heredar son los hijos.

- La legislación civil sustantiva y adjetiva en el Distrito Federal, le otorga acciones al hijo preterido para que pueda exigir su derecho a heredar, dichas acciones son: solicitar la nulidad de la partición; promover acción de petición de herencia; demandar la nulidad de testamento; y promover acción para declarar el testamento inoficioso. El hijo preterido nacido fuera del matrimonio tendrá las mismas acciones que los hijos nacidos dentro del matrimonio para hacer valer su derecho a heredar.
- Si la acción de petición de herencia procede, la sentencia que se dicte podrá tener carácter: declarativa, en cuanto reconoce el derecho del actor a ser reconocido como heredero; y de condena, porque impone al demandado la obligación de hacer la entrega del caudal hereditario, los frutos y accesorios o el precio de estos. A través del juicio de petición de herencia el hijo preterido podrá obtener la justa composición de su derecho.
- Derivado de la problemática que existe en relación con el hijo preterido, es que se propone que la legislación obligue al testador a mencionar en su testamento a aquellas personas a quien pretende dejar sin herencia o excluirlas, para que no haya lugar a duda de que la última voluntad del testador fue excluir a su descendiente de su herencia; y de tal forma los hijos preteridos no tengan ninguna acción para poder acceder a la herencia.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho es cierto.

Como investigación internacional, también se tiene a la tesis intitulada Sistema de Derecho Internacional Privado Chileno de la Sucesión por Causa de Muerte, por Zambrano (2013), sustentada en Chile para optar el grado de Licenciada en Derecho por la Universidad de Chile; la investigación pretende reconstruir general y dogmáticamente el subsistema



atributivo nacional configurado por el plexo de normas conflictuales relativas a la sucesión por causa de muerte ínsitas en el ordenamiento jurídico de Chile, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- La norma fundante del sistema de sucesión internacional establece, en general, la unidad regulativa de la sucesión multinacional al amparo de un punto de conexión formal, abstracto, multinacional, neutral, mecánico, jurídico y temporalmente concreto utilizado por la regla atributiva del artículo 955. Pese a ello, en el conjunto existen normas conflictuales que obran como excepciones a la regla general. Su vigencia comporta una fragmentación de la sucesión. Tutelan de este modo la expectativa de los chilenos de ver regulado los efectos sucesorios que se derivan de la muerte del causante fuera del territorio de la República, por su propio ordenamiento jurídico, o bien, encontrarse bienes raíces situados en Chile.
- Dado que la puesta en movimiento del sistema de atribución sucesoral solo cobra relevancia una vez que se ha determinado la competencia judicial internacional del foro chileno para conocer del asunto de sucesión multinacional, es innegable que la invocación de estas estas normas excepcionales sirven de principal fundamento para que el foro chileno experimente vocación para intervenir en la determinación de los derechos sucesorios que se derivan de la sucesión multinacional, arguyendo idoneidad para conocer alguna parte o fragmento sucesoral configurado bajo las reglas excepcionales. Estas son precisamente las causas que originan lo que se ha denominado ruptura judicial de la sucesión.
- La amplitud material de la regla de conflicto sucesoria conduce a interpretar el concepto de sucesión de la forma más amplia posible. Este ejercicio coincide con una calificación ex lege fori y funcional de la sucesión y caracterizada por su objeto y causa jurídica. Esta forma que asume su identificación permite diferenciar a la

sucesión de otras relaciones similares cuyo contenido especifica traslaciones patrimoniales. De este modo, el objeto sucesorio coincide con la traslación del patrimonio entendido en un sentido amplio, esto es, el conjunto mismo, parte de él, o de especies o cuerpo cierto que lo integran. Su causa jurídica es la muerte de su titular.

- Como explica la Corte Suprema, en el caso sucesión de Ángel Roque Oliveda, el estatuto de la sucesión está destinado a la regulación de obligaciones, derechos y acciones que de dichas instituciones pueden derivarse. Es así como en lo atinente a dichas materias, el legislador determina la normativa legal aplicable a la sucesión en los bienes de una persona difunta, entendiendo como tal la regulación referente a la transmisión del dominio del conjunto de bienes que formaban parte del patrimonio del causante, a la asunción de determinadas cargas modales, a los derechos que sobre dichos bienes es posible establecer y adquirir; y, a las acciones que a su respecto puedan ejercitar aquellas personas a quienes la ley o el testador ha llamado a suceder a cualquier título.
- Una calificación de este tipo radicalmente general y abstracta reconcilia el sistema de unidad con el sistema de fragmentación volviéndolos compatibles. Pues, ya no se trata de saber si el sistema de fragmentación enviado entiende al patrimonio del causante como universalidad jurídica o no. Se trata, antes bien, de examinar si las relaciones jurídicas que requieren envío o localización por el sistema chileno conforman o no efectos sucesorios derivados de la muerte del causante, y pueden ser reconocidos de este modo por el ordenamiento de *lex caussae*. Bajo un concepto foral general y abstracto construido a partir de la causa y el objeto de la transmisión mortis causa, un ordenamiento que adscribe al sistema de fragmentación bien puede

receptar y reconocer las transmisiones como efectos sucesorios y proveerles de regulación sustancial.

- Ante el caso inverso –esto es, frente al envío al orden chileno–, el sistema está en pie de reconocer el concepto sucesorio anclado en el sistema de fragmentación, toda vez reviste una naturaleza ecléctica. Por otra parte, reconoce transmisiones a título singular como parte integrantes de la sucesión, lo que viene a demostrar que las transmisiones *uti singuli* sobre la que se construyen los sistemas de inspiración germánica, no son extrañas al derecho nacional.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho es cierto.

Como investigación internacional, también se tiene a la tesis intitulada La Sucesión por Causa de Muerte en Chile: Los posibles caminos hacia una mayor libertad de testar, por Crisostomo (2016), sustentada en Chile para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile; la investigación propone dos opciones de *lege ferenda* para flexibilizar el sistema sucesorio y permitirle al testador una mayor disposición de bienes, sin dejar en la indefensión a quienes merecen la debida consideración del difunto, en su ausencia, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- A lo largo de estas páginas se ha tratado de justificar la necesidad de una reforma al sistema sucesorio vigente en el país, que responda de mejor manera a la protección de los intereses que concurren en una sucesión y que sea más acorde con el espíritu y las exigencias de la época que toca vivir.
- En dicho esfuerzo, se ha sostenido que los intereses que los diversos miembros del núcleo familiar del causante tienen respecto de sus bienes intereses que fueron progresivamente protegidos por el legislador chileno durante el siglo XX- deben ser

resguardados en la medida que su situación responda a circunstancias calificadas que permitan razonablemente exigir del testador una debida consideración.

- En caso contrario, se estima que lo que corresponde es que el testador ejerza en plenitud la legítima facultad que tiene de disponer de sus bienes como mejor le parezca. Razones de naturaleza jurídica, económica y afectiva aconsejan lo ya señalado. Sólo así sería coherente sostener un régimen de sucesión testamentaria que se encuentra prácticamente en desuso hoy en día.
- En ausencia de testamento válidamente otorgado por el causante, el legislador está no sólo en su derecho, sino que tiene el deber de regular cómo se distribuirán los bienes, protegiendo los intereses de quienes presumiblemente tendrían una mejor consideración de aquel. Pero pudiendo el testador manifestar su voluntad al respecto, no corresponde que el legislador intervenga, salvo en casos justificados como los que se ha esbozado en esta memoria.
- Es así como, teniendo en cuenta el origen y evolución del derecho sucesorio chileno en lo referente a las asignaciones forzosas durante el siglo pasado y las experiencias de derecho comparado analizado, se plantean dos opciones *de lege ferenda* que permitan flexibilizar el sistema sucesorio actualmente vigente y permitirle al testador una mayor disposición de sus bienes.
- Sea por la vía de eliminar la cuarta de mejoras y aumentar la cuota de libre disposición a la mitad del haber hereditario o adoptando un sistema de libertad de testar que establezca derechos alimentarios obligatorios en casos justificados, que se deduzcan del as hereditario previamente -como bajas generales de la herencia-; se cree urgente someter a una revisión seria y desprejuiciada la regulación del Libro III del Código Civil. En medio de la crisis de confianza y el desprestigio generalizado de la política en el país, una reforma de esta naturaleza no parece una

mala forma de rectificar el rumbo y volver a tener en cuenta la voluntad de las personas. No por nada en el derecho anglosajón el acto testamentario se designa simplemente *Will*.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho es cierto.

Como investigación internacional, también se tiene a la tesis intitulada Tercer Orden hereditario: Análisis del tratamiento desigual de los hermanos en Colombia, por Lopera (2018), sustentada en Medellín para optar el grado de Licenciado en Derecho por la Universidad Eafit; las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Cuando se habla de un orden hereditario en Colombia, no se habla de un poder legislativo que satisfaga al orden social en Colombia, sino que se habla de un hecho jurídico que es propio del Código Civil de Chile para el ordenamiento jurídico del país de Colombia, donde se observa una influencia napoleónica.
- Regular el orden hereditario en Colombia, sin embargo, implica que se observe un destino al principio en América Latina, porque se ha dicho que existe un híbrido en el derecho de los derechos de sucesión.
- Cuando se desarmoniza el derecho porque existen normas con un estatus jerárquico más alto, se habla de un constitucionalismo moderado para los bloques constitucionales que regulan la sucesión en Colombia en el *ab intestato*. Sin embargo, no se regula desde el siglo XIX hasta la actualidad lo que es el derecho de tercer orden en las sucesiones, por lo tanto, puede creerse que existe una discriminación entre los hermanos.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho es cierto.

Artículo de investigación llevado a cabo por la Universidad de Barcelona, del país de España, titulada: La hipoteca inversa: instrumento de previsión social, investigado por Casademunt (2016), la cual fue publicada en la revista Treballs Finals de Grau, con éste artículo se arriba a que la hipoteca inversa es un mecanismo de apoyo social que debe medirse siempre en términos económicos, por lo que se evidencia las siguientes conclusiones:

- En la última etapa de la vida suele ser cuando más gastos a nivel sanitario y de atención se producen. Este hecho, aunque observable en los mayores, no constituye una preocupación para la mayoría de las personas jóvenes o de edad media, pues la tendencia es preocuparse más por lo inmediato que lo futuro. Por ello, considero que el conjunto de la población ha de ser más consciente de la necesidad de ahorrar para el futuro si quiere mantener niveles de bienestar como mínimo similares a los que disfruta actualmente.
- Por otro lado, la percepción de que se va a percibir con total seguridad una pensión pública que supla todas las necesidades tampoco ayuda. Es por ello, que desde la administración pública se debería informar periódicamente a los ciudadanos con el fin de sensibilizar al respecto y fomentar de este modo el ahorro complementario. No olvidando, que el problema no tan sólo recae en la percepción sino en la posibilidad de ahorrar. Así que también, es de suma importancia la creación de puestos de trabajo a través de políticas de empleo y formación eficaces, ya que difícilmente una persona puede ahorrar para su futuro si su economía no alcanza para cubrir sus necesidades actuales.

- Por otro lado, al tratarse de un sector de población vulnerable es necesaria una ley más estricta que regule este tipo de productos, obligando a la aportación de una información más transparente y sobre todo entendible para aquellas personas que posean una baja educación financiera. Esta información, no tan sólo debería provenir de las entidades financieras como regula la ley, sino del Estado mediante la utilización de agentes externos a la operación aprobados por las autoridades competentes, tal y como se regula en Estados Unidos.
- En el caso de las entidades financieras, el riesgo que suponen las grandes variaciones experimentadas en el valor de los inmuebles provoca un desincentivo a ofertar este tipo de producto. Por ello, se considera que la situación ideal, aunque casi utópica, sería regular el precio de los inmuebles que se constituyan como vivienda habitual. De esta forma, no se producirían oscilaciones tan bruscas en los precios, suponiendo un menor riesgo.
- No obstante, y pese a que hoy en día la hipoteca inversa no se esté ofertando por las grandes entidades financieras en España, cabe esperar que a medida que la situación del sector financiero y el inmobiliario vaya mejorando y siempre y cuando los organismos reguladores hagan algo al respecto, la hipoteca inversa puede acabar penetrando con mayor fuerza en el mercado.

Finalmente, el artículo de investigación carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

### **2.1.2. Antecedentes nacionales.**

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada Hipoteca inversa como un derecho real de garantía en favor de las personas mayores de 65 años de edad, por Soriano y Palacios (2016), sustentada en la ciudad de Cusco para optar el título profesional de Abogado

por la Universidad Andina del Cusco, la cual tuvo como propósito plantear una propuesta de ley pensada en el bienestar de las personas mayores de 65 años que no cuenten con ingresos mensuales fijos, así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- Se ha observado en la investigación que las personas que son mayores de la edad que se limita para la hipoteca inversa se encuentran en jubilación pero una de carácter bastante pobre, por eso, la mayoría de los pensionistas no tienen dinero suficiente para su subsistencia y el Estado debe dar opciones económicas para que se respete la dignidad de estas personas.
- Como se ha dicho en las bases teóricas de la presente investigación, los derechos de garantía son derechos reales que se pueden ejercer sobre bienes muebles y bienes inmuebles y no solo con bienes de un determinado tipo. Así, los derechos que se regulan en la cuarta sección del Código Civil son todos estos.
- Se puede entender a la hipoteca inversa como un derecho de garantía de carácter real para que no exista un sustento material en la legislación.

Finalmente, la metodología que guarda la tesis es la siguiente: El ámbito espacial y temporal es Cusco comprendido en el año 2016, por su carácter doctrinario no posee población ni muestra, de esa manera, se produjo la extracción de la información de un análisis bibliográfico que comprende libros, publicaciones, artículos físicos y digitales, y la encuesta no probabilística, entre otros, finalmente utilizó un nivel descriptivo y un enfoque cualitativo.

En el ámbito nacional también se ha encontrado la tesis intitulada Enfoque sobre una nueva concepción de la hipoteca como acto jurídico unilateral de efecto condicionado, por Echenique (2017), sustentada en la ciudad de Juliaca para optar el grado académico de Magíster en Derecho por la Universidad Andina Néstor Cáceres, la cual tuvo como propósito determinar que la hipoteca no es un derecho real porque mediante la constitución de esta garantía el propietario no transfiere derechos sustantivos, así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:



- El derecho real es un derecho subjetivo (facultad o poder) que ejerce el sujeto (la persona), sobre el objeto (la cosa) en forma directa e inmediata, con el fin de obtener alguna ventaja económica. Por lo tanto: la hipoteca no es un derecho real.
- El acto jurídico es un hecho jurídico, voluntario, lícito y con expresión de voluntad, destinada a crear, regular, modificar o extinguir derechos subjetivos y deberes jurídicos (cuando es unilateral) y relaciones jurídicas con derechos y deberes correlativos para las partes (cuando es bilateral o plurilateral). Por lo tanto: la hipoteca es un acto jurídico unilateral de efecto condicionado.

Finalmente, la metodología que guarda la tesis es la siguiente: El ámbito espacial y temporal es Perú comprendido en el año 2017, por su carácter doctrinario no posee población ni muestra, de esa manera, se produjo la extracción de la información de un análisis bibliográfico que comprende libros, publicaciones, artículos físicos y digitales, entre otros, finalmente utilizó un nivel descriptivo y un enfoque cualitativo.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada La sucesión mortis causa del Estado. La herencia vacante y las beneficencias. Una disertación histórico-jurídica, por Centurión (2011), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado académico de Maestro en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- Cuando se observa el Código de 1984, se observa que los parientes de cuarto grado no se reconocen como herederos del patrimonio de quien ha dejado herencia, salvo existencia de testamento.
- En el mismo Código, lo que sí es regulado es la gestión de la herencia porque en el código anterior se indica al de 1936, en la que no había gestión de la herencia, sino hasta después de la ley 8489 que si hizo la línea para poder regular la gestión de la herencia.

Finalmente, la tesis no guarda metodología. Ello puede ser contrastado con el link puesto a disposición en las referencias bibliográficas.

En el ámbito nacional, también se ha encontrado la tesis intitulada *El ocaso de la legítima hereditaria*, por Bolaños (2013), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado académico de Magister en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, la cual tuvo como propósito proponer la mantención de la legítima, pero con cambios sustantivos que conduzcan a proteger a las personas dependientes del causante y que, a la muerte de éste, sigan en situación de vulnerabilidad, así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- La figura de la legítima tiene un fundamento más de carácter ético, porque tiene que ver con la forma a través de la cual se representa una herencia inevitable a favor de los hijos, solo por su condición de hijos. Los problemas morales son difícilmente solucionados por un Código Civil, entonces, la moralidad de cualquier código civil siempre será ineficaz para solucionar problemas de mayor trascendencia como la propiedad.

Finalmente, la tesis no guarda metodología. Ello puede ser contrastado con el link puesto a disposición en las referencias bibliográficas.

Artículo de investigación llevado a cabo por la Pontificia Universidad Católica del Perú, de la ciudad de Lima, titulada: *El principio de especialidad hipotecaria respecto del crédito garantizado. Problemática relativa a las obligaciones (actualmente) inexistentes*, investigado por Ortega (2013), la cual fue publicada en la revista *Ius Et Veritas*, año 23, volumen 43, número 1, pp. 164-185, por lo que se consigna la siguiente conclusión:

- Es imposible hablar de una hipoteca que flote, es decir, de aquella que se pacta para dar respaldo a las obligaciones permitiendo que el acreedor pueda incorporar deudas a futuro en un determinado plazo y con un tercero. La hipoteca se rige por la literalidad, por lo que conste expresamente en el título constitutivo, siendo

pertinente el principio de especialidad del gravamen hipotecario respecto del crédito garantizado.

Finalmente, el artículo de investigación carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho es cierto.

### **2.1.3. Antecedentes locales.**

No se ha encontrado tesis sobre responsabilidad en la tutela civil a nivel local

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Hipoteca Inversa.**

#### **2.2.1.1. *La propiedad.***

Aunque durante mucho tiempo en la historia de los seres humanos, diversos personajes intelectuales hayan persistido en la idea de que la propiedad es inherente a los hombres, son ya muchas las pruebas que demuestran lo contrario.

En un principio de la historia, los hombres, pues, se encaminaban en un sinsentido en el que su único afán consistía en alimentarse y reproducirse. Sobre esto, María (1999) se expresa afirmando que “el estudio de la prehistoria es todavía nebuloso e incompleto, por lo que, al referirnos sobre la propiedad en la prehistoria, solo se podrá arrojar conjeturas al respecto” (p. 13).

Ya en una forma más evolucionada de la humanidad, los hombres ejercieron el concepto de propiedad, aunque lo hacían (evidentemente) sin tener conciencia de dicho ejercicio. Engels (2000) advierte que:

La propiedad como tal se originó espontáneamente, como consecuencia de la inevitable necesidad de los hombres de organizarse para perpetrar la supervivencia de la especie humana. Luego de la evolución de las familias consanguínea, punalúa y sindiásmica, aparece, juntamente con la familia monogámica, el concepto de propiedad privada, lo

cual se debe a que este tipo de familia no está basada en condiciones naturales, sino económicas (pp. 25-60).

y, en palabras de Engels (2000) “concretamente el triunfo de la propiedad privada sobre la propiedad común primitiva” (p. 62). Sobre esta transición, María (1999) señala que ocurrieron tres momentos: “(a) la propiedad colectiva; (b) la propiedad familiar, y; (c) la propiedad individual”. (p. 14).

Desde esta nueva forma de organización, los seres humanos se han erigido en la defensa de su derecho a ser propietarios de bienes. Por lo tanto, no sólo el ejercicio, sino también el estudio de la propiedad ha crecido en constante evolución, sobre la cual se ha discutido en planos filosóficos, sociales, jurídicos, e incluso espirituales.

El interés de la presente investigación está enfocado en la propiedad individual desde su perspectiva jurídica, por lo cual se enfocará en la propiedad como derecho y figura jurídica, sobre la cual se puede ejercer la hipoteca inversa.

### ***2.2.1.2. La Cosa y los Derechos Reales.***

Para que la propiedad privada exista como tal, ha requerido inevitablemente que exista algo sobre qué ejercerla. Es pertinente, en ese punto, abordar a la cosa. De acuerdo con Cabanellas (2001), la cosa es:

En su acepción máxima, todo lo existente, de manera corporal e incorporal, natural o artificial, real o abstracta; y aun cuanto puede existir o ser concebido.

En un significado plenamente jurídico, cosa se contrapone a persona; esta, el sujeto de las relaciones jurídicas, salvo aberraciones transitorias como la de la esclavitud, en que el ser humano era considerado como cosa por seres menos humanos que aquel en ciertos aspectos; en cambio, cosa se refiere al objeto del Derecho o de los derechos y obligaciones. (p. 393).

Al ser la cosa contraria al ser humano, es objeto de propiedad. De acuerdo con Borda (2001), “la cosa tiene valor de apropiación, esto es, es económicamente valiosa. Sin embargo, nuestra legislación utiliza para cosas, el término bien, lo cual resulta confuso, porque el concepto de bien debería reservarse para los derechos (tal cual se hace en el derecho penal, por ejemplo)”. (pp. 7-8).

En el mismo sentido, cosa es [en un sentido estrictamente jurídico] “necesariamente susceptible de dominación patrimonial a través del ejercicio de derechos”. (Albaladejo, 2002, p. 106).

El Código Civil peruano, al desarrollar las cosas pasibles de ser objeto de derechos reales, nomina a las cosas como bienes. Independientemente de que esto sea o no correcto, se tomará dicha postura, por no ser tal controversia materia de la presente investigación. Al respecto, Albaladejo (2002) señala que, “al hablar de bienes, se incluyen los bienes patrimoniales y extrapatrimoniales, pero el derecho no realiza, en estricto, tal diferenciación”. (pp. 106-107).

Los bienes (entiéndanse en adelante como cosa en su sentido jurídico) que son susceptibles de dominación patrimonial se dominan a través del ejercicio de un conjunto de derechos nominados derechos reales.

Los derechos reales existen, en el mundo jurídico, juntamente con los derechos personales, dentro de los derechos patrimoniales.

Los derechos patrimoniales son “aquellos que tienen un contenido económico; con más precisión se puede decir que son los que sirven para la satisfacción de las necesidades económicas del titular y que son apreciables en dinero”. (Borda, 2001, p. 10). En el contenido de este tipo de derechos, resultan interesantes los derechos reales, porque los derechos personales son, en realidad, asunto del derecho de obligaciones: derecho que regula sobre todo la relación patrimonial entre dos personas.

Por lógica, de acuerdo con la afirmación anterior, se puede afirmar que los derechos reales son aquellos que regulan la relación que los hombres mantienen con las cosas.

El derecho real es entendido, en términos de Albaladejo (2002) como:

Un poder directo e inmediato sobre una cosa, que concede a su titular un señorío pleno (propiedad), o parcial sobre aquella, de forma que en el ámbito de poder concedido (que varía según el derecho real que sea) tiene la cosa sometida a su dominación. (p. 322).

La dominación sobre la cosa puede tomarse, de acuerdo con lo anterior, como una característica inherente a los derechos reales. Sin perjuicio de ello, Díez Picazo (1995) señala:

Que los derechos reales (o derecho de cosas) solucionan problemas que surgen por intereses sobre la utilización y disfrute de los bienes económicos. Asimismo, se advierten dos características imprescindibles, que son su carácter inmediato y su carácter absoluto. El primero refiere que el titular ejerce su derecho sobre los bienes sin necesidad de que intervengan otras personas. El segundo, que el titular satisface su interés no solamente frente a un sujeto pasivo, sino frente a todos los sujetos que tengan interés sobre el bien. (pp. 67-69).

En concordancia con lo promulgado, se puede concluir en que los derechos reales regulan la relación jurídica entre los sujetos y bienes, por lo que tienen los sujetos legitimidad para ejercer derechos reales sobre cosas que el ordenamiento jurídico permita.

### ***2.2.1.3. Derecho de Propiedad y la propiedad predial.***

El derecho de propiedad es un derecho real. Es el ejercicio legítimo y absoluto del derecho real que el sujeto ejerce sobre el bien (o cosa) que domina. La Constitución Política del Perú se expresa sobre el derecho de propiedad como un derecho fundamental; en su artículo 2° inciso 16° señala:

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia.

Al señalar la Constitución que la propiedad es un derecho fundamental, se admite abiertamente que se está en un sistema capitalista que provoca la inviolabilidad de la propiedad. Prueba de la admisión de esta tradición liberal es que, la misma Constitución, en su artículo 70° desarrolla dicho asunto, señalando:

Artículo 70.- Inviolabilidad del derecho de propiedad

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

Esta inviolabilidad del derecho de propiedad tiene como único límite a la ley. Ello quiere decir que, sólo existe la posibilidad de restringir el derecho de propiedad cuando este es contraproducente para el ordenamiento legal (y todo lo que este incluye).

Al respecto, María (1999) señala:

Esta propiedad debe estar orientada al bien común, a beneficiar a la colectividad. Empero, hay aquí una modificación sustantiva con relación a la derogada, que la subordinaba al cumplimiento de la función social. La Constitución de 1979 prescribía que, incluso, el interés social del dominio era obligación de parte del titular. (p. 81).

Como se puede observar, la tendencia hacia el liberalismo del mercado se ha fortalecido incluso constitucionalmente, relegando la importancia de la función social y enfocándose en la propiedad como instrumento utilitario.

Por otro lado, en el estudio civil del derecho de propiedad, esta se identifica como “el tipo fundamental, el tipo dominante de los derechos reales es la propiedad”. (María, 1999, p. 91).

La propiedad es un derecho que no le es ajeno a ningún ser humano, porque todos son propietarios de algo, incluso, tal cual menciona Wilhelm (1931) cuando es citado por María (1999), “los mendigos son dueños de los harapos que visten” (p. 91).

En términos de derecho patrimonial sobre bienes, “el derecho de propiedad es el máximo derecho posible. Asimismo, es un poder jurídico pleno sobre una cosa”. (Albaladejo, 2002, p. 354). Ello quiere decir que el derecho de propiedad otorga el dominio absoluto de un hombre sobre un determinado bien. Al respecto, Josserand (1950) señala que “el propietario tiene, sobre su cosa, todos los poderes imaginables; ejerce sobre ella una verdadera soberanía” (p. 102).

María (1999) afirma, en su definición, que el derecho de propiedad “será el conjunto de condiciones y normas jurídicas precisas que regulan aquella relación [de sujeto y bien] para hacerla posible y efectiva”. (p. 93). Ello hace que el derecho de propiedad no se limite al ejercicio de la propiedad, sino también a una capacidad jurídica.

Es posible concluir entonces que el derecho de propiedad es aquel derecho real patrimonial que concede al sujeto el dominio absoluto sobre un bien. A ello, es adecuado, tal vez, añadirle que también concede el derecho de propiedad condiciones jurídicas para accionar sobre determinado bien.

En el derecho de propiedad, por otro lado, existe su ejercicio sobre bienes muebles y bienes inmuebles; es decir, puede uno ser propietario tanto de bienes muebles como inmuebles. De acuerdo con el Código Civil Peruano, los bienes muebles e inmuebles se presentan de la manera que describe su artículo 885°.

Para los fines de la investigación en curso, es pertinente dejar de lado la propiedad sobre bienes muebles y priorizar la propiedad concerniente a los bienes inmuebles. El derecho de propiedad sobre bienes inmuebles se denomina derecho de propiedad predial.

María (1999) señala que:



La propiedad predial no es otra cosa que la propiedad inmobiliaria, es decir, el derecho de propiedad ejercido sobre bienes inmuebles. Ello tiene que ver con casas, viviendas, edificios, etc. Aunque pareciera que se refiere a los bienes urbanos, se extiende también a los bienes rurales, siendo, sí, requisito fundamental de los bienes prediales la extensión superficial y la extensión vertical. (pp. 302-305).

A modo de conclusión, se afirma que el derecho de propiedad otorga capacidad absoluta de dominar un bien, y para el presente caso, resulta interesante la dominación sobre bienes inmuebles, lo que se denomina derecho de propiedad predial.

Una vez agotado la contextualización del objeto de investigación es momento de describir a grosso modo la hipoteca, antes de ingresar a la hipoteca inversa propiamente llamada.

#### ***2.2.1.4. Hipoteca.***

El derecho es un sistema; por lo tanto, no puede pensarse, de ninguna manera, que el derecho de propiedad es ajeno a todas las demás instituciones. Este, pues, se relaciona directamente con otros derechos.

Tal cual ha sido mencionado, el derecho de propiedad concede al propietario dominio absoluto sobre un determinado bien. Este propietario, al tener el dominio absoluto, puede disponer de su bien como mejor le parezca (mientras no contravenga al ordenamiento jurídico). Tiene la posibilidad, así, de vender su bien, donarlo, heredarlo, e incluso destruirlo.

Los sujetos de derecho existen en constante interacción. Esta interacción no se limita a lo social, sino que, muchas veces, se extienden la relaciones con otros hombres hasta lo patrimonial.

Al relacionarnos patrimonialmente con otros hombres, puede surgir la figura jurídica de obligación. Las obligaciones constriñen a los sujetos que se han relacionado voluntariamente a cumplir con un determinado propósito que favorece a las partes intervinientes.

La forma [por excelencia] de generarse obligaciones es a través de los contratos. Estos atan a los sujetos y les obligan a dar, hacer o dejar de hacer algo. Se generan prestaciones y estas tienen que cumplirse porque el contrato es ley para las partes.

El incumplimiento de una obligación conduce a un conflicto jurídico en el que ambas partes se disputan la razón para que la jurisdicción emita sentencia.

Debido a que la deuda (prestación, contenido de la obligación), al ser incumplida, no genera ninguna sanción directa, la tradición jurídica ha optado por generar una forma de garantizar el cumplimiento de la obligación. A esto se le denominó derechos reales de garantía.

En palabras de Albaladejo(2002) los derechos reales de garantía son:

Los que aseguran el cumplimiento de una obligación mediante la concesión de un poder directo e inmediato (real) sobre cosa ajena, que faculta a su titular para, si aquella se incumple, promover la enajenación de esta y hacerse pago con su precio de la obligación asegurada o de la suma a que ascienda la responsabilidad por el incumplimiento (p. 418).

Los derechos reales de garantía representan un poder. Este poder es otorgado al sujeto activo de la obligación a la cual las partes se han constreñido. El propietario de un bien concede al sujeto activo de la obligación la potestad de ejercer jurídicamente sobre el bien que garantiza el cumplimiento de la obligación.

Debido a que el objeto de investigación se centra en la propiedad de predios, es decir, bienes inmuebles, se abordará, dentro de las garantías reales, únicamente la hipoteca.

Debido a que, antiguamente, la legislación peruana distinguía la prenda de la hipoteca, era normal que algunos doctrinarios se refieran a la hipoteca mobiliaria (sobre bienes muebles) y la hipoteca inmobiliaria (sobre bienes inmuebles).

Actualmente, la figura de la prenda ha quedado derogada, por lo que ya no se habla (al menos en la doctrina contemporánea) de hipoteca mobiliaria.

La hipoteca no es otra cosa que dejar como garantía para el cumplimiento de una determinada obligación un bien inmueble sobre el cual se podrá ejercer jurídicamente en caso se incumpla la obligación.

Sobre su definición, Albaladejo (2002) señala que

La hipoteca inmobiliaria es un derecho que, como su nombre indica, recae sobre un inmueble, que no pasa a posesión del acreedor, y que, como todo derecho real de garantía, asegura el cumplimiento de una obligación facultando a su titular para, si es incumplida, promover la venta del inmueble gravado y cobrarse aquella sobre el precio que den por este (p. 428).

La hipoteca se ubica dentro de los derechos de garantía de carácter real, juntamente con la anticresis. La hipoteca consiste, a diferencia de la anticresis, no en otorgar al sujeto activo de la obligación la posesión de la cosa o la adquisición de la propiedad, sino en otorgar a este el poder de ejercer jurídicamente sobre el bien inmueble para venderlo en subasta pública y cobrar la deuda con el monto producido por la venta (Borda, 2001, pp. 483-484).

Existe en la doctrina una discusión latente sobre la naturaleza jurídica de la hipoteca. Tradicionalmente, se ha señalado que esta es un derecho real (por la obvia relación entre sujeto y cosa). Sin embargo, hay quienes han manifestado que la hipoteca no es en realidad un derecho real. Así, Echenique (2017) ha señalado que “la hipoteca no es un derecho real porque el acreedor no ejerce ningún derecho sustantivo que le permita obtener de forma directa e inmediata el bien” (pp. 123-124).

Ello es apoyado por Carnelutti (1945), cuando señala que

La hipoteca no es otra cosa que un derecho que acuerda rango preferente en el momento de distribuirse el producto de la expropiación forzada; es decir, no se trata de un derecho sustantivo, sino de un derecho subjetivo procesal. Por ello, no debe hablarse de un

derecho real de hipoteca sino de acción hipotecaria; la acción hipotecaria sería tan sólo una acción ejecutiva pero considerablemente reforzada, ya que permite ejecutar el inmueble aun cuando este hubiere salido del patrimonio del deudor y además le confiere al acreedor un privilegio respecto de los otros acreedores (Borda, 2001, p. 485).

Es de consenso que la hipoteca no otorga al acreedor de la obligación poder directo sobre el bien, pues la propiedad (siempre y cuando se cumpla la obligación) se mantiene en el deudor, esto es, el propietario del bien. Cabe recordar que el propietario tiene el dominio absoluto del bien. Asimismo, es justamente por dicho dominio absoluto que el propietario (siempre que no contravenga la ley) puede disponer de su inmueble incluso para darlo en hipoteca, entendiéndose esta como una acción.

Se puede concluir, en concordancia con lo manifestado, tal cual hace el Código Civil peruano, al señalar:

Artículo 1097°.- Por la hipoteca se afecta 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.

Poniendo, empero, énfasis en que la hipoteca es una acción procesal que no genera necesariamente la relación necesaria para ser considerada un derecho real. Asimismo, que la hipoteca refleja el deseo del propietario de ejercer dominio absoluto sobre su bien inmueble.

Después de lo abordado, ya es pertinente tratar la hipoteca inversa como figura jurídica que recientemente ha nacido en el sistema jurídico nacional.

#### ***2.2.1.5. Hipoteca Inversa.***

La mayoría de las sociedades han implementado a su sistema el desarrollo y ejercicio de los derechos humanos. Entre los derechos humanos, destaca en los gobiernos el respeto de la dignidad humana.

La dignidad humana no es un derecho que se goce en determinadas oportunidades, es más bien un derecho que acompaña toda la vida, y su exigencia es imprescindible en todo estado de derecho.

En tal sentido, no puede aducirse que la dignidad es un derecho exclusivo, pues todos los ciudadanos deben ejercerlo idóneamente. La realidad muestra, muchas veces, lo contrario.

Existen personas que han trabajado a lo largo de su vida y, tras un proceso de jubilación, reciben una renta vitalicia que contribuye con el ejercicio de su dignidad humana, incluso cuando llegan a la adultez mayor. De igual forma, hay quienes han emprendido en el mundo empresarial o en pequeños y medianos negocios que permiten que, cuando lleguen a la adultez mayor, su emprendimiento les genere una renta mensual que contribuya con su subsistencia digna.

Por otro lado, hay quienes (y las cifras muestran un sinnúmero de casos) no han tenido las oportunidades anteriores, por lo que, al llegar a la adultez mayor, no tienen modo alguno de costear sus gastos básicos de necesidad y se limitan, lamentablemente, a recurrir a sus hijos, o, en el peor de los casos, pedir limosnas para poder llegar al final del día.

Como respuesta a la problemática anteriormente descrita, el Estado ha desarrollado múltiples mecanismos jurídicos de discriminación positiva para que estos adultos mayores, que no cuentan con la posibilidad de subsistir en una vida digna, puedan acceder a ayuda humanitaria. Sin embargo, como esta ayuda es limitada, hay quienes actualmente experimentan penurias por los devenires de la vida.

Una de las formas recientes de contribuir con la solución para esta problemática es la reciente aparición de la hipoteca inversa, la cual es exclusiva para adultos mayores que tengan propiedad sobre un determinado bien inmueble.

La hipoteca inversa ya viene ejerciéndose con normalidad en ordenamientos legales de otros países, siendo el Perú uno de los países que ha adquirido recientemente esta figura jurídica.

Aunque la motivación para implementar la hipoteca inversa en ordenamiento jurídico nacional es filantrópica y razonable, existen aún observaciones que advertir en su contenido y ejercicio, por lo tanto, a continuación, se desarrollan sus principales rasgos para determinar su viabilidad, importancia e impacto en la realidad peruana.

#### *2.2.1.5.1. Antecedentes.*

La hipoteca inversa, a pesar de su reciente ingreso al ordenamiento jurídico peruano, no es un concepto creado por legisladores nacionales, es más bien un instituto que funciona ya en otros ordenamientos legales en el mundo y que el Perú ha creído conveniente adoptar.

“Porque existieron negocios similares a la hipoteca inversa que se realizaron previos a la aparición de la figura jurídica regulada por el derecho anglosajón, hay quienes consideran que el origen de la hipoteca inversa como fenómeno económico es indeterminable” (Herranz, 2006, p. 3).

En el siglo XIX, “la hipoteca inversa comenzó a aparecer, en primer lugar, en negocios privados, pues su regulación fue posterior a su aparición pragmática”. (Pacheco, 2014, p. 1). Ello quiere decir que la razón histórica de la hipoteca inversa no fue el contribuir con la previsión social, sino, intereses eminentemente económicos (cabe recordar que los negocios privados buscan obtener beneficios patrimoniales).

Casademunt (2016) señala que:

La hipoteca inversa es un concepto de origen anglosajón, esto es, de nacimiento en Estados Unidos e Inglaterra. Reino Unido, por un lado, ha optado por reforzar los instrumentos de cobertura privada. En este país europeo, la hipoteca inversa se originó con el nombre de *home equity reversión* o *home equity reléase*. En Estados Unidos, en

cambio, la hipoteca inversa se caracterizó por la intervención de la administración pública. En esta parte del continente americano, la hipoteca inversa se conoció como *reverse mortgage* en contraposición a la *forward mortgage* o hipoteca ordinaria. (pp. 32-34).

La aparición de la hipoteca inversa en América es posterior a su aparición en el Reino Unido. En Reino Unido ya había negocios similares a la hipoteca inversa desde la década de los 30, y su formalización jurídica se remonta a 1965; asimismo, en este país, la hipoteca inversa es una figura bastante recurrida, pues, sólo en un año superan las veintiséis mil operaciones. “En Estados Unidos, en cambio, la aparición de esta figura jurídica se da todavía en 1989; empero, su recurrencia es también bastante popular, habiéndose concretado, por ejemplo, en el año 2005, más de cuarenta mil operaciones” (Herranz, 2006, p. 4).

En el desarrollo anglosajón, es apenas en el año 1991 cuando se implementan regulaciones más estrictas para el ejercicio de la hipoteca inversa, a través de la creación del *Safe Home Income Plants*. Es a partir de aquí que la hipoteca inversa le resta importancia al mercado y se enfoca más en los consumidores, por ende, la previsión social (Castro & Gutiérrez, 2017, pp. 39-40).

A partir de este cambio de paradigma, los fines comerciales advertidos anteriormente pasan a ser regulados, de tal suerte que los mercados deben regularse contribuyendo a los intereses de la sociedad.

En cuanto a la comunidad jurídica no latinoamericana, Herranz (2006) advierte que “la hipoteca inversa también se viene desarrollando en legislaciones como las de Australia, Canadá, Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Japón, Holanda, Noruega y Suecia”. (p. 4).

Por otro lado, en Latinoamérica, son dos los países que regulan la hipoteca inversa, y su legislación fue promulgada previa a la legislación peruana sobre dicho instituto.

España y México son los únicos países latinoamericanos que poseen esta figura (aparte de Perú, claro).

En el mercado español, la hipoteca inversa aparece en el año 2006, y se reglamenta a través de su ley 41/2007. La finalidad que persigue la hipoteca inversa en este país es absolutamente social, todo su direccionamiento pretende contribuir con la previsión social para los adultos mayores. Es en América Latina, el país que más ha transformado este instituto jurídico, resolviendo problemas sobre los cónyuges, los herederos, entre otros (Montero, 2014, pp. 50-51).

En cuanto a México, la hipoteca inversa aparece en el año 2013, específicamente el 7 de mayo cuando se publica en la Gaceta del Gobierno del Estado de México. Le siguieron a esta reforma los Códigos Civiles de Jalisco en septiembre del 2014, Guanajuato en mayo del 2016 y Baja California en septiembre del 2016 (Rodríguez, 2018, pp. 5-6).

Sin embargo, Rodríguez (2018) ha identificado que en México, “la inclusión de la hipoteca inversa ha sido improductiva, no solo por las deficiencias macroeconómicas de México, sino también por la poca cantidad de usuarios que tienen intención de acceder a este nuevo sistema”. (pp. 119-121).

Lo cierto es que cada vez más legislaciones debaten la inclusión de la figura de la hipoteca inversa en su legislación. Argentina y Chile están actualmente atravesando dicho debate. “Argentina plantea una reforma de la hipoteca para poder consolidar la figura de la hipoteca inversa. Mientras tanto, Chile debate la aprobación de la efectividad del instituto como mecanismo para contribuir a la calidad de vida del adulto mayor.” (Castro & Gutierrez, 2017, p. 42).

Perú ha recientemente aprobado la ley de hipoteca inversa, la cual se discutirá con posterioridad.



#### 2.2.1.5.2. *Definición.*

En cuanto a la definición de la hipoteca inversa, Herranz (2006) señala que:

Una explicación vulgar para este instituto sería señalar que es lo contrario a la comúnmente denominada hipoteca. Esto es, si la hipoteca se entiende como una compra a plazos de la vivienda (lo cual no tiene nada que ver con la hipoteca en el sistema jurídico peruano), la hipoteca inversa se referiría a recibir en cuotas el dinero que se obtendría por la venta de la vivienda. (p. 3).

Como se puede observar, la hipoteca es comúnmente entendida de manera diferente de acuerdo con la legislación que se estudie. Tal cual se había explicado anteriormente, la hipoteca en el sistema jurídico peruano tiene que ver con conceder al acreedor de una obligación la potestad de accionar jurídicamente sobre el bien que el sujeto pasivo de la obligación, esto no es comparable con la hipoteca que permite adquirir un bien que luego se paga en cuotas.

Sin embargo, Herranz (2006) otorga luego una comprensión más precisa para la hipoteca inversa. Señala que esta:

Es un crédito con garantía inmobiliaria, es decir, un negocio por el cual una persona que posee un inmueble recibe cada mes una renta, determinada por varios factores, y al fallecimiento del propietario los herederos harán frente al pago del préstamo o la entidad procederá a ejecutar la garantía. (p. 3).

Esa definición otorga una mejor comprensión sobre el instituto de la hipoteca inversa. De forma similar piensa Casademunt (2016) quien señala que la hipoteca inversa es “un capital prestado en forma de crédito o préstamo, garantizado con una hipoteca, que recae normalmente sobre la vivienda habitual, no siendo posible su devolución hasta que se produzca un hecho futuro, pero cierto, momento de fallecimiento del deudor” (p. 19). Esta hipoteca, además, “se puede nombrar también como hipoteca vitalicia, hipoteca pensión o pensión hipotecaria, por

su característica de proporcionar al consumidor ingresos hasta que este fallezca”. (Casademunt, 2016, p. 19).

Pacheco (2014) señala, por su parte, que “la hipoteca inversa es una estrategia de mercado en la que las entidades financieras han hallado una nueva forma de generar ingresos patrimoniales, específicamente en consumidores ancianos”. (p. 1).

La anterior idea, aunque no corresponde a las exigencias jurídicas, no resulta descabellada. Ello se debe a que, en efecto, las entidades financieras pueden sacar provecho de la existencia de la hipoteca inversa para incrementar su patrimonio.

También se ha expresado sobre la definición de la hipoteca inversa el Gabinete Jurídico de la Confederación de Consumidores y Usuarios (2010), señalando que la hipoteca inversa:

Es un préstamo con garantía inmobiliaria en virtud del cual el propietario de un inmueble pone como garantía de la operación su vivienda, a cambio de percibir una renta mensual en un plazo de tiempo concreto (10 a 20 años) al tipo de interés que se haya pactado (que ronda el 6%) o de una sola vez. (p. 1).

Evidentemente, la definición anterior es adecuada en el contexto español, por ser dicha institución española. Sin embargo, debe rescatarse que la renta que se otorga no es de por vida, sino por un tiempo completo, lo cual podría ocasionar que un adulto mayor siga vivo después de vencido el tiempo concreto y quedaría en absoluto desamparo, problemática que, de seguro, será próximamente revisada por el derecho español.

En términos más calificados, Concha y Lladó (2017), desarrollan la hipoteca inversa desde una perspectiva de la realidad peruana y su mercado. Señalan que la hipoteca inversa, conocida por ellos como hipoteca revertida 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. (p. 25).

Luego, señalan que, en la hipoteca inversa,

[...] una institución financiera otorga a un sujeto un crédito que se garantiza con un inmueble. Este crédito no tiene que ser pagado mientras el propietario ocupe la vivienda. Es el mismo inmueble el que garantiza el pago de la deuda contraída. Así, una persona que no tiene interés en dejar su propiedad como herencia, recibe una renta o pensión mientras permanece en propiedad y posesión de su vivienda hasta que fallezca. Cuando el cliente fallece, su cónyuge, los herederos tienen la opción de conservar la vivienda si cancelan el crédito. (Concha & Lladó, 2017, p. 25).

Es posible concluir, luego de haber agotado la información disponible sobre la hipoteca inversa que este instituto es una forma de crédito en la que una entidad financiera otorga al adulto mayor una renta mensual a cambio de que este adulto otorgue su vivienda como garantía, para que se ejecute cuando la persona fallezca.

#### *2.2.1.5.3. Hipoteca inversa en el Perú.*

La figura de la hipoteca inversa ha sido recientemente promulgada en la realidad jurídica peruana.

En abril del año pasado (2018) el estado peruano promulgó la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741; asimismo, en setiembre del mismo año, el estado peruano promulgó el reglamento que regula la ley previamente mencionada.

A continuación, se expone a grosso modo los aspectos más fundamentales de ambos documentos legales, para obtener una perspectiva más amplia sobre la hipoteca inversa en el Perú.

(a) Ley N° 30741 que regula la hipoteca inversa en el Perú.

La ley que regula la hipoteca inversa se plantea como respuesta a la necesidad del estado de otorgar nuevos mecanismos que contribuyan a la solución de los altos índices de personas de tercera edad que no perciben ingresos con los cuales puedan subsistir.

El objeto que plantea la presente ley es normar la denominada hipoteca inversa para que las personas puedan percibir un ingreso económico extra a través del acceso a un crédito con garantía hipotecaria, que el banco podrá ejecutar únicamente cuando el titular del derecho de propiedad del bien hipotecado fallezca.

La ley señala que solo las entidades financieras autorizadas por el artículo 16 de la ley 26702 (Ley General del Sistema financiero y del Sistema de seguros y orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros) pueden otorgar un crédito a favor del titular de un bien inmueble para exigir que la deuda se pague a la muerte del titular del crédito.

La ley solicita que, para que se dé un caso de hipoteca inversa, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- Que el crédito se garantice con hipoteca constituida sobre un inmueble de propiedad del titular o titulares.
- Que el inmueble sea asegurado contra todo tipo de daño.
- Que la tasación del inmueble sea realizada por al menos dos entes especializados, uno de los cuales podría ser la misma entidad financiera autorizada a otorgar la hipoteca inversa.
- Que los intereses a pagar se calculen sobre las cantidades del crédito efectivamente recibidas o dispuestas por el titular o titulares.
- Que el titular o titulares del crédito esté(n) facultado(s) a pagar el crédito anticipadamente, parcial o totalmente, sin penalidad alguna.

- Que el titular o titulares habite(n) el inmueble afectado y que únicamente pueda(n) enajenarlo, arrendarlo, y/o constituir cargas y gravámenes con autorización expresa de la entidad autorizada acreedora.
- Que, al momento de ejecución o resolución del contrato, el titular o titulares no tengan obligaciones que de acuerdo con la legislación vigente tengan preferencia de cobro sobre la hipoteca.
- Que el cobro del crédito se ejecute única y exclusivamente contra el bien afectado en garantía hipotecaria.
- Que al fallecimiento del titular o titulares la entidad autorizada acreedora, con arreglo a las disposiciones y dentro del plazo que se establezca en el reglamento, ofrezca a la sucesión o a los legatarios, para que, facultativamente, cancelen el crédito y, consecuentemente, requieran que la entidad autorizada levante la hipoteca.
- Vencido el plazo referido en el literal anterior sin que se haya cancelado la deuda, la entidad autorizada acreedora se encontrará facultada para ejecutar la hipoteca y cobrar el crédito, conforme a lo previsto en la presente ley y su reglamento. De existir un saldo remanente luego de la ejecución del inmueble, este deberá ser entregado a los herederos o legatarios, de ser el caso.

La ley señala además que el o los titulares del crédito pueden designar beneficiarios, esto es, personas que percibirán el crédito hasta que se agote el desembolso pactado, sin perjuicio de que el titular o titulares sigan con vida. Asimismo, la ley en mención señala que, si la entidad financiera que otorgó el crédito no cumple con la prestación establecida en el contrato, la hipoteca inversa puede resolverse. Finalmente, la exigencia de ejecutar la hipoteca inversa puede tramitarse tanto judicial como extrajudicialmente. La ley solo se limita a

expresar, sobre los herederos, que estos pueden pagar el monto del crédito para resolver la hipoteca.

(b) Reglamento de la ley que regula la hipoteca inversa en el Perú.

En cuanto al reglamento de la ley que regula la hipoteca inversa, este se emite mediante Decreto Supremo N° 202-2018-EF.

El objeto de esta norma es reglamentar la ley previamente señalada, y se aplica a todos los contratos de hipoteca inversa que suscriban las entidades financieras señaladas en la ley.

El reglamento parte por definir términos básicos que intervienen en el contrato de hipoteca inversa, tales como: beneficiario, cliente, contrato, entidad autorizada, inmueble, ley, superintendencia y titular.

Insiste el reglamento en la regulación de los beneficiarios, señalando que la elección de estos es facultativa del titular del crédito. Luego, señala que la tasación del bien tiene que realizarse por profesionales los que tienen que estar inscritos en alguna entidad autorizada o colegio profesional. Deben ser dos los peritos que establezcan el precio del inmueble y, en caso de incompatibilidad, debe promediarse el precio.

En cuanto a la responsabilidad de las partes, ambas tienen que cumplir estrictamente lo que hayan establecido en el contrato. Además de ello, el cliente tiene que mantener el bien inmueble en buen estado y, en caso de que el cliente muera, la responsabilidad recae sobre los beneficiarios.

Otra de las cosas que regula el reglamento es el reembolso en caso de resolución del contrato. Este corresponderá a la entidad financiera siempre que la razón de resolución sea responsabilidad de esta. Para ello, el cliente debe presentar una notificación justificada donde solicite el pago de la penalidad.

En general, el reglamento tampoco se expresa sobre la situación de los herederos fuera de que estos tienen la posibilidad de pagar la deuda y resolver la hipoteca.

#### 2.2.1.5.4. Acceso de Entidades Financieras al otorgamiento de Hipoteca Inversa.

Desde la aparición de la figura de hipoteca inversa, ninguna entidad financiera ha otorgado un crédito en base a la hipoteca inversa. Esto ha sido corroborado por el investigador al enviar una solicitud de información a la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú. A continuación, se presenta la evidencia:



Figura 1. Evidencia de correo electrónico elevado a la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú

#### 2.2.2 Derechos de las partes intervinientes en el contrato.

Desde que la especie humana se encaminó hacia la organización en comunidad, el derecho ha servido para determinar los límites de todo comportamiento. Ha regulado así, el derecho, conductas como el comercio y, entre algunas más complejas, conductas de carácter emocional. La muerte es la parte final de la vida, y ha sido también regulada por el derecho.

Es interesante para la presente investigación brindar especial atención a la regulación jurídica del patrimonio de quien perece. De ello se encarga el derecho de sucesiones.

Ferrero (1987) define el derecho de sucesiones como una “disciplina jurídica autónoma que trata la sucesión entendida como la transmisión patrimonial por causa de muerte” (p. 28).

Se dice que “el derecho sucesorio es autónomo porque, aunque se encuentra en diversos lugares del derecho civil (como el derecho de personas, derecho de familia, derechos reales, obligaciones o el acto jurídico), no depende realmente de ninguna de estas disciplinas jurídicas”. (Ferrero, 1987, p. 28).

Puede advertirse, asimismo, que “la autonomía del derecho de sucesiones también tiene una justificación metodológica, en el hecho de que, en el Derecho Civil, el tratamiento del derecho de sucesiones es independiente de los otros diez libros en el Código”. (Echecopar, 1999, p. 10).

El objeto del derecho de sucesiones es, evidente e indiscutiblemente, la sucesión. Cabanellas (2001) define la sucesión como la “transmisión de derechos u obligaciones, entre vivos o por causa de muerte, herencia, legado o manda testamentaria” (p. 548). Paredes (2015), por otro lado, opta partir por la etimología de la sucesión; así, señala que esta viene “del latín *successio* es la acción y efecto de suceder (proceder, provenir, entrar en lugar de alguien). La sucesión, por lo tanto, es la continuación de alguien o algo en lugar de otra persona o cosa”. (p. 15).

Suceder no merece, de ninguna manera (al menos en un entendimiento coloquial), ser un concepto que se reduce a traer a la mente la idea de patrimonio y muerte. Suceder es pues, originalmente, un concepto que tiene que ver con la transmisión posterior de algo. En dicho sentido, es correcto expresar la intención de promocionar que el derecho de sucesiones se extienda a cualquier forma de transmisión (la denominada sucesión inter vivos); sin embargo, por cuestiones metodológicas y de eficiencia, el Código Civil ha optado por entender sucesión como la transmisión del patrimonio de alguien que ha muerto.

Ya en un sentido jurídico, por lo tanto, es posible estar de acuerdo con Echecopar (1999) cuando señala que “en el lenguaje jurídico normal, se usa habitualmente la palabra sucesión en



conexión con la herencia y que, por consiguiente, el sentido más importante de la palabra encuadra jurídicamente con la definición que se ha dado de la misma<sup>1</sup>” (p. 11).

Ferrero (1987) considera que “esta confusión es superada en el momento en el que la transmisión inter vivos adopta el nombre de cesión, por eso, puede decirse que la sucesión se relaciona, estrictamente, con la herencia”. (p. 29).

Se concluye señalando que el derecho de sucesiones es el encargado de regular todo lo concerniente a la sucesión, la cual debe entenderse como el acto de serle transmitido a un o unos vivos lo que en vida le perteneció a alguien que ha muerto.

### ***2.2.2.1. Conceptos preliminares.***

#### *2.2.2.1.1. Elementos de la sucesión mortis causa.*

Existen doctrinarios como Ferrero y Echeopar, quienes consideran la existencia de elementos en la sucesión, sin embargo, lo hacen de manera distinta. En el caso de la presente investigación, se adopta la perspectiva de Echeopar (1997) quien considera que existen sujetos y un objeto, los que son necesarios para llevar a cabo cualquier transmisión, estos son:

**Causante:** Es el agente o quien origina toda la transmisión. En la doctrina también se le conoce como de *cojus* o de *cojus successione agitur*, que se encuentra referido a aquel de cuya sucesión se trata.

**El sucesor o causahabiente:** Es o son aquella(s) persona(s) que recibirá(n) los bienes en calidad de herederos o legatarios, teniendo estos distinta naturaleza: la calidad que cada uno ostenta y los porcentajes que pueden suceder.

**El patrimonio:** También se le denomina herencia, y es toda la masa hereditaria que el causante deja en el momento de su fallecimiento, y que está formado por el activo y pasivo. No obstante, se debe tener en cuenta que existen derechos personalísimos que

---

<sup>1</sup> Echeopar define la sucesión como la transmisión, a una o varias personas vivas, de todo el patrimonio que deja otra persona que ha fallecido (1999, p. 11).

no pueden transmitirse, así como algunas obligaciones, entre las que destacan las obligaciones de hacer que son inherentes a la persona. (pp.12-13).

Se puede identificar los elementos en el siguiente ejemplo. Viviana y José tienen dos hijos. Como resultado del esfuerzo realizado por ellos y un préstamo que pagan incluso hasta la actualidad, lograron construir un edificio de diez pisos, el cual alquilan a cambio de renta. Cuando volvían de vacaciones, el auto en el que viajaban sufrió un accidente, teniendo como resultado la muerte de ambos, por lo que sus dos hijos (Jaime y Luciana) deben solicitar la sucesión con el fin de no dejar desatendidas todas las obligaciones contraídas, es así como se tiene:

- Causantes: Viviana y José
- Causahabientes: Jaime y Rosa
- El patrimonio: Activo: Edificio, y; Pasivo: La deuda con el banco

#### *2.2.2.1.2. Apertura de la sucesión.*

La forma a través de la cual se da inicio al proceso de transmisión de la herencia es la apertura, o, como Planiol considera “es el hecho que autoriza a los herederos a tomar posesión de los bienes de la persona que ha fallecido y que les transmite la propiedad de estos” (Echecopar, 1997, p. 39); esto es: no es necesaria la partición de todos los bienes para poder hacer uso de los bienes dejados por el causante.

Por otro lado, también es pertinente tener presente que este término se dirige a observar cuál es el tiempo y lugar donde se realizará la apertura de la sucesión los que contribuyen a determinar las leyes aplicables al caso tanto en un sentido temporal y espacial, es así como se hace referencia a los siguientes elementos que deben tomarse en cuenta de manera necesaria para la apertura de la herencia.

#### A. Temporalidad

Es posible considerar que el Código Civil observa una transmisión automática debido a que, tal como prescribe el artículo 660°, y como se estableció líneas arriba, la transmisión de la sucesión aparece en el momento de la muerte de una persona, por lo que no es necesaria ninguna solemnidad para que el causahabiente pueda ejercer los derechos obtenidos con dicho acontecer *ipso iure*. No obstante, existen eventos en los cuales es necesario determinar el tiempo exacto de la muerte del causante; existen casos más complejos que se presentan por la muerte masiva de una familia y el problema se presenta al tratar de determinar el orden sucesorio de quien murió primero. Si bien existen dos posiciones en la doctrina internacional, la legislación peruana sólo ha considerado una de ellas, empero, por razones didácticas se explicarán ambas estas son:

- Teoría de la premoriencia: Esta teoría considera características de debilidad o fortaleza planteando que se consideran débiles a quienes son mayores de 60 años o a los menores de 15 años, y, con respecto de quienes se encuentran en el rango de 15 a 60 años, morirán primero los de menor edad.
- Teoría de la “comoriencia”: Esta teoría es mucho más sencilla, y es a la que el Código Civil se acoge. Señala que todos mueren al mismo tiempo, por lo que los derechos de transmisión no se le recortarán a nadie. Esta es la posición acogida por la legislación peruana y se encuentra establecida en el artículo 62° que establece “Si no se puede probar cuál de dos o más personas murió primero, se las reputa muertas al mismo tiempo y entre ellas no hay transmisión de derechos hereditarios”.

Ahora, si bien una y otra teoría tratan de resolver problemas sucesorios, se puede observar que uno de ellos es más práctico que el otro debido a la facilidad con la que se puede resolver el problema, por ello, se puede, seguramente, ver que el otro trata de recortar los derechos de transmisión en base a suposiciones.

## B. Espacialidad

Determinar el lugar donde en el que se realizará la apertura de la sucesión es muy importante porque es en razón a ello que se determinará qué juez participará en la apertura de la sucesión. El código civil establece en el Artículo 663° que corresponde al juez del lugar donde el causante tuvo su último domicilio en el país, conocer de los procedimientos no contenciosos y de los juicios relativos a la sucesión, es decir, el juez será determinado por el último domicilio del causante.

Por otro lado, puede presentarse el problema de que una persona que vino del extranjero haya comprado bienes en el Perú, y, todos sus herederos se encuentran en su país de origen. Surge en ese momento la problemática de qué ley aplicar. Por un lado, puede usarse la ley de su país o del Perú. Una solución a dichos problemas se da cuando Ferrero (1987) explica la existencia de dos sistemas:

Sistema de la ley personal del causante: según la cual, en caso de testamento, la voluntad de la persona es la que determina ello. Y, en casos de sucesión intestada, se encuentr al silencio, que contiene dos criterios:

Criterio de nacionalidad: Según el cual la ley natal debe regir en este tipo de casos. Es más aplicable en el sistema europeo. Criterio de último domicilio: Establece que, por haber sido el último lugar donde vivió el causante, debe regir este, para todos los efectos. Se aplica mayormente en América. Es decir, el extranjero tendría que realizar su testamento en el Perú y, con esto, de acuerdo con las leyes peruanas.

Sistema de la ley territorial de los bienes: Este sistema se encuentra regido por *lex rei sitae* lo que quiere decir que la sucesión es el conjunto de bienes del difunto, por esto, la ley a aplicarse será aquella donde se encuentren los bienes del causante. (p. 51).

### C. Efectos

Con respecto de este punto, el principal y único efecto que mencionan los pensadores señalados anteriormente, son aquellos de la transmisión de los bienes, derechos y cargas de la sucesión a quienes deben recibirlas (Ferrero, 1987, pp. 39-54).

#### ***2.2.2.2. Condiciones para suceder.***

Advierte Echeopar (1999) las condiciones para heredar, por ello menciona que pueden heredar todos quienes no se encuentren impedidos por el ordenamiento jurídico para suceder, refiriéndose a la capacidad; dentro de ello se encuentran:

- Las personas jurídicas: Quienes pueden suceder en calidad de legatarios o cuando el causante no tenga herederos, siempre que, al recibirse la herencia, la persona jurídica se halle en acuerdo con los fines que persigue la persona jurídica, por lo que su expresa aceptación es necesaria.
- Los extranjeros: Quienes, si bien en la antigüedad no podían suceder, y en los códigos civiles anteriores se les establecían límites, actualmente se ha establecido una igualdad para suceder bajo una única excepción: dichas propiedades no se deben encontrar dentro de los 50 kilómetros de las fronteras.
- Incapacidad para heredar: Se encuentra aquí a los hijos reconocidos después de su mayoría de edad o a los padres que reconocieron a su hijo mediante sentencia, o quienes enviuden antes del mes de cumplido su matrimonio. En estos casos, el notario, sus parientes o testigos ante quienes se haya realizado el testamento y muchos otros casos que se encuentran establecidos en el Código civil.
- Indignidad: Se establece como sanción a una actitud grave de los herederos contra la vida del causante o contra su libertad de testar y se encuentra establecida en el artículo 667° del Código Civil. (pp. 47-60).

### ***2.2.2.3. Sucesión testada y sucesión intestada.***

#### *2.2.2.3.1. Sucesión testada.*

Es imprescindible para hablar de la sucesión por testamento, entender que la sucesión puede ser voluntaria o testamentaria, e incluso, legal; esto es que, cuando no exista un testamento o existiendo se presenten casos en los que el mismo no tenga valor o no pueda ejecutarse, la herencia será repartida de acuerdo con los órdenes para suceder de acuerdo con ley.

#### A. Testamento

Al referirse a este punto, el artículo 686 del Código Civil Peruano menciona que “Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala”, esto es, la manifestación de la voluntad expresada antes de la muerte con la finalidad de determinar el destino de la masa hereditaria.

También a Armaza (2007) señala que el testamento será “considerado como la declaración de última voluntad que hace una persona, en una superficie, para disponer de sus bienes y asuntos referidos a estos y otros de carácter no patrimonial, generalmente para después de su muerte”. (p. 32). De acuerdo con esto, es posible considerar una decisión precavida que traería como consecuencias mayor seguridad para los herederos y menos problemas entre ellos.

Entonces, de acuerdo con lo esgrimido, se puede considerar que el testamento es aquella manifestación de la voluntad mediante la cual se determinan los límites legales a los causahabientes, y los bienes, derechos y cargas de la masa hereditaria de los cuales gozarán.

#### (a) Características.

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, dicha manifestación de voluntad debe cumplir con ciertas características para que sea considerado legal y, en consecuencia, poder generar los efectos deseados. Así, Armaza (2007) considera las siguientes:

Son individuales: o se le pueden considerar como personales porque es una facultad indelegable, pues nace de la voluntad del testador, pero, dicho precepto no fue siempre así, debido a que en la época colonial podía delegarse esta facultad a un tercero mediante un poder, con la finalidad de que realice la manifestación de voluntad en favor de otro, lo que está establecido también en el artículo 690 del CC.

Son unilaterales: esto sucede por dos motivos. Parte del hecho de que no genera obligaciones para los herederos debido a que se presenta a título gratuito y, en segundo lugar, no genera obligaciones a los causahabientes, pues de lo contrario pueden renunciar, y, por otro lado, sólo se realiza de la masa hereditaria de una persona, e incluso se prohíbe el testamento conjunto.

Son solemnes: Esto sucede porque es necesario cumplir con ciertos formalismos, pues en caso contrario, el testamento devendría en inválido, con la única finalidad de que se garantice la voluntad del testador y ella sea válida, o podrían resultar en causales de nulidad o anulabilidad, a excepción de casos de testamento ológrafo.

Son revocables: Como se ha advertido, estos son la última manifestación de voluntad de la persona. Estos pueden cambiarse mientras que el testador no ha fallecido. Esta revocatoria puede ser manifiesta o tácita.

Generalmente, empero, son expresiones de última voluntad: se relacionan con la muerte del testador y tratan sobre su voluntad en la masa hereditaria y su distribución, no quedándose sólo en la vía patrimonial, sino también en la vía extrapatrimonial, como el caso de reconocer un hijo. (pp. 32-50)

(b) Naturaleza.

En este punto inicia la controversia sobre la naturaleza del testamento. Por un lado, se señala que este es un contrato, y, por otro, que este es un acto jurídico, teniendo que el contrato necesita de un acuerdo de voluntades y, tal cual se dijo con anterioridad, el testamento sólo

necesita de la voluntad del testador. Por eso, no se puede decir que el testamento es un contrato, pues es más bien un acto unilateral. Así Echeopar (1999) citando a Barandiaran (1991) señala que “es un acto jurídico pues consiste en una declaración de voluntad lícita y tendiente a crear ciertos efectos jurídicos”. (p. 87).

Por lo tanto, el testamento es un acto jurídico debido a que en primer lugar no se necesitan dos voluntades para su realización y los efectos jurídicos que cree son para terceros de quienes no se requiere su voluntad para su validez.

(c) Requisitos.

Por su carácter solemne o formal, puede decirse que, para su validez, el testamento necesita cumplir determinados requisitos como Echeopar (1999) menciona:

Solemnidades generales: Estas se encuentran establecidas en el artículo 695 del Código

Civil: Las formalidades de todo testamento son la forma escrita, la fecha de su otorgamiento, el nombre del testador y su firma, salvo lo dispuesto en el Artículo 697°.

Las formalidades específicas de cada clase de testamento no pueden ser aplicadas a los de otra. Esto es, todo se halla prescrito al ámbito de actuación del testador, y su cumplimiento, más allá de darle validez, lo dota de seguridad ante problemas que puedan ocurrir como alguna falsificación de documentos para apropiarse de bienes del testador. Asimismo, en cuanto al artículo 697° que se menciona, este regula los casos en los cuales el testador sea analfabeto, tenga deficiencias visuales, auditivas, de lenguaje o tenga problemas para firmar, por lo que se establecen determinados mecanismos para que dicha manifestación sea válida.

Capacidad: Se discute en este acápite la capacidad de ejercicio, con respecto a lo que reza el artículo 46° del Código Civil, sobre lo que resulta necesario tener en cuenta que para poder testar se debe contar con dicha capacidad, pues, en caso contrario, aquel que se encuentra en incapacidad de otorgar testamento, este será inválido. Sin



embargo, ante esto se presentan excepciones tales como el caso del menor de edad que contrae nupcias, e incluso para el caso de los mudos, analfabetos o ciegos, para quienes se determinan otras formas de testar que avalen su voluntad.

Libertad y voluntad: Esto es que la declaración del testamento no debe realizarse bajo ningún vicio de la voluntad del testador, es decir, la intimidación, violencia o que dolosamente se haya cambiado la voluntad al testador, pues esto anula el acto jurídico, por no ser un acto libre del mismo, y, por dicha razón también, según la Ley del notariado, se obliga a los notarios a cerciorarse sobre la expresión de voluntad que está realizando el testador, esto es que para realizar un testamento, deben cumplirse determinados requisitos bajo sanción de nulidad, por la naturaleza que ostentan, pues, en otro caso su inobservancia podría originar que dicho testamento se considere nulo o inválido en parte y se tenga que acudir a una sucesión intestada. (pp. 88-89).

## B. Sucesión

Según Armaza (2007) existen tipos de testamento, y, cada uno puede responder a las necesidades de cada testador. De esta manera, se puede nombrar los siguientes:

Sucesión testada o por escritura pública: También considerado autentico o abierto. Este testamento se realiza ante un notario y en presencia de dos testigos, sin embargo, también puede ser escrito por el testador en el libro de protocolos, luego del cual deben firmar ambos testigos y después el juez. Cuenta con determinados requisitos que deben ser cumplidos para que lo doten de validez; estos son los requisitos esenciales de validez que se encuentran en el artículo 695 del Código Civil. Asimismo, debe cumplir los requisitos formales de validez.

Si bien es uno de los más comunes tipos de testamento, su uso no certifica que el testamento sea válido, es por ello que muy aparte de los requisitos generales, se establecen otros más para dar mayor seguridad a los herederos.

Testamento cerrado: Es también conocido como místico o secreto debido a que tanto los testigos como notarios pueden no conocer la última voluntad del testador, debido a que esta se entrega en un pliego cerrado. Otorgar este tipo de testamento tiene características que lo diferencian de los testamentos ordinarios y es que se pueden presenciar tres momentos: i) el primer momento es el que se encuentra referido a cuando el otorgante materializa su última voluntad en un soporte físico y debe cumplir con los elementos de validez internos (escritura, fecha, nombre y firma); ii) en el segundo momento se analizan los elementos formales de validez (guarda del testamento, entrega al notario, intervención de los testigos, redacción del acta notarial, unidad del acto en la entrega del sobre) de los cuales debe estar revestido este documento, por lo que si no se encuentran estas el acto se considera inválido; iii) en el tercer momento se considera el cumplimiento de los elementos de validez externos (apertura judicial del sobre y la protocolización notarial), ya que se supone que este documento cumple con los requisitos internos y formales de validez.

Testamento ológrafo: Es secreto porque se manifiesta la última voluntad del testador de acuerdo con los requisitos de validez, pero sin contar con notario ni testador. Debe ser realizado únicamente por el testador sin intervención de tercero, a menos que estas sean autorizadas por el testador, lo que haría que esta se convalide.

Testamento militar: Es aquel que se realiza únicamente antes situaciones de guerra exterior o interior. Su denominación no limita a que puedan realizarlo todos los ciudadanos, incluso para los extranjeros, pero en las situaciones ya establecidas. Se exige también el cumplimiento de los elementos internos de validez, así como elementos formales internos de validez (persona ante quien se otorga este testamento, los testigos testamentarios) y, por último, los elementos formales externos de validez (comprobación judicial y protocolización notarial).

Testamento marítimo: Otorgado por los navegantes durante las travesías o expediciones en el agua (mar, lagos, ríos), pudiendo ser elaborado por los jefes, tripulantes u oficiales, se deben cumplir con los elementos esenciales de validez internos, los elementos formales de validez (intervención del comandante de la nave, los testigos testamentarios) y por último elementos formales externos de validez (duplicado, diario de bitácora, comprobación, protocolización).

Testamento aéreo: Si bien no tiene antecedentes normativos en la legislación peruana, y se define como aquel testamento realizado en una aeronave sólo en casos que el otorgante se encuentre en inminente peligro de muerte y se realiza ante el comandante de la nave quien cumple funciones notariales, es decir, escribir o redactar el testamento, así como recibir y custodiar el mismo, elementos esenciales de validez; elementos formales de validez internos, elementos formales de validez externos.

Testamentos otorgados en el extranjero: Si bien es un testamento ordinario, ya que se regula por todo lo establecido a cada uno de los tipos de testamento ya mencionados, existe la diferencia de que es realizado ante el Agente Consular peruano en el extranjero, a quien se le atribuyen las funciones de un notario. (pp. 269-443)

De lo esgrimido se infiere que cada uno de los testamentos mencionado se utilizan para cada situación en particular debido a los requisitos a cumplir en cada uno, por lo que se considera que estos no pueden ser utilizados de manera preferencial sino situacional.

#### 2.2.2.3.2. *Sucesión intestada.*

Es aquella situación que se presenta cuando el causante no deja ninguna clase de testamento que avale su última voluntad. Por esto, la sucesión será realizada acorde a los órdenes sucesorios preestablecidos en el Código Civil en el artículo 816°. De acuerdo a este artículo operan en los siguientes casos:

- Cuando no hay testamento: Si aquel testamento otorgado por el causante es declarado nulo de forma total o parcial, caduca, o es inválida la desheredación, teniendo en cuenta que de esta manera al aplicar los órdenes sucesorios se piensa en lo que conviene más a la familia.
- Cuando no se instituye heredero, se declara la caducidad o invalidez de la disposición que la instituye: Es una manera de llenar los vacíos del testamento con la ley.
- Cuando el testador no cuenta con herederos y no ha instituido a sus legatarios o ha olvidado alguno de sus bienes.
- Cuando no se instituye heredero o se ha declarado caduco o inválido la disposición que lo instituye

#### 2.2.2.3.2.1. Órdenes sucesorios

Tal cual se observó anteriormente, de acuerdo con el artículo 816° del Código Civil se ha establecido un orden que a la letra dice:

Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad.

El cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo

Como advierte el artículo señalado, es posible ver que se establece un orden para determinar quién hereda primero y a quienes se les denomina herederos obligatorios y se establece un orden:

- Hijos y descendientes

- Padres y ascendientes
- Cónyuge o sobreviviente de la unión de hecho
- Y siguientes órdenes parientes colaterales del segundo al cuarto orden

De la misma manera el artículo 817° establece que “Los parientes de la línea recta descendente excluyen a los de la ascendente. Los parientes más próximos en grado excluyen a los más remotos, salvo el derecho de representación”, esto es una manera de explicar de manera más específica cómo funciona la exclusión entre los parientes, aunque se podría considerar obvio debido a que es posible deducirlo del primer artículo mencionado.

Cabe añadir que los ordenes sucesorales, si bien son necesarios para determinar quiénes serán los herederos, no es lo mismo que herederos forzosos, ya que, si bien se sigue el mismo orden, es obligación de la ley o del causante que primero concurren ellos de manera obligatoria.

### ***2.2.2.3. Legítima y la porción de libre disposición***

Habiendo advertido los conceptos de sucesión en caso de que exista testamento o en caso de su inexistencia, para llevarse a cabo la herencia mediante testamento, los padres no pueden disponer del cien por ciento de los bienes que poseen, pues existe una porción intocable por ley y otra de libre disposición.

Antes de hablar sobre estos fenómenos jurídicos, sin embargo, es pertinente, en primer lugar, hablar sobre los herederos forzosos.

De acuerdo con el Código Civil peruano, el artículo 724° señala que: “Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho”.

Ahora, de acuerdo con Ferrero (1987) en cuanto se clasifican los herederos, estos se clasifican por la clase de sucesión y la calidad de su derecho.

Dentro de la clasificación por la calidad de su derecho, se tienen a los herederos forzosos y no forzosos. Por su parte, los herederos forzosos se definen como aquellos a

quienes el causante está obligado a heredar, pues los herederos pueden aceptar o rechazar la herencia; también se les conoce como legatarios y son herederos de las dos terceras partes los descendientes y el cónyuge, y de la mitad de los bienes los ascendientes. Por otra parte, los herederos no forzosos son aquellos que se pueden retirar de la herencia. Estos son los hermanos, los tíos, los abuelos, los sobrinos, etc. (pp. 35-36).

Ahora bien, de acuerdo con el tópico tocado, quien hereda puede disponer libremente de la mitad de sus bienes si es que no tiene cónyuge ni hijos, y solo de un tercio de sus bienes si es que tiene cónyuge y/o hijos. Esta es la libre disposición.

Al revisar la literatura de Echeopar (1999) se encuentra que la legítima es “una limitación a la libertad de testar. Si hay parientes de cierto grado o de cierta línea, como los hijos y descendientes, ascendientes o cónyuge [señala], es absolutamente necesario dejarles parte de la herencia” (p. 127).

Por su parte, Armaza (2007) en sentido contrario a la legítima, señala que “la libre disposición se constituye por esa parte de la herencia, o en ciertos casos por toda la herencia, que el causante deja y que el ordenamiento jurídico faculta para disponer” (p. 461).

Como puede apreciarse, la legítima y la porción de libre disposición son conceptos complementarios. Esto sucede porque, en términos de lógica residual, la legítima es todo aquello que el causante no puede disponer y, contrario sensu, la porción de libre disposición es todo aquello que no se halla como legítima.

Ferrero (1987) advierte que “Toda persona puede disponer libremente de todo su patrimonio a título oneroso. No así a título gratuito, pues el orden social se preocupa de que los parientes más cercanos sean los sucesores del patrimonio” (p. 174).

Aparentemente, de acuerdo con lo observado por Ferrero, habría distinción entre la disposición del patrimonio de la persona dependiendo de si esa disposición se da a título

oneroso o título gratuito. Sin embargo, la ley no ejerce dicha distinción. Así, se tiene que el Artículo 723º.- La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos.

Lo anterior, sucede seguramente porque Ferrero (1987) es de la postura de que “la herencia no existe únicamente desde la muerte del causante, sino que existe siempre que una persona tenga herederos forzosos” (pp. 33-36). Es decir, mientras que una persona tenga herederos forzosos (ascendientes, descendientes, cónyuge), existe herencia, porque estos herederos tienen derecho sobre los bienes de esta persona. Es autor de la presente investigación se acoge a esta postura.

Como conclusión a lo anterior, se puede afirmar que la legítima corresponde al conjunto de bienes parte del patrimonio que una persona no puede disponer libremente (a menos que su decisión sea razonable<sup>2</sup>) mientras tenga herederos forzosos.

#### ***2.2.2.4. Fundamento filosófico.***

Ahora bien, el derecho a heredar bienes por parte de una persona no constituye un fenómeno arbitrario. La sucesión tiene más bien un fundamento filosófico.

El hecho de otorgar el origen de la herencia a un fundamento filosófico implica adoptar una postura naturalista. Esto no es, de ninguna manera, la negación del ordenamiento jurídico, pues, al contrario, esta postura considera que las leyes son el reflejo de los valores inmutables de la humanidad; dentro de estos se ubica la costumbre.

En dicho sentido, podría adelantarse a afirmar que la herencia es un derecho que tiene como fundamento la costumbre, pero más aún, subyace a este instituto un constructo social que mantiene el orden en la humanidad: la familia.

---

<sup>2</sup> Resulta evidente, por ejemplo, que, en caso de extrema necesidad familiar, un padre deberá preferir la disposición onerosa de sus bienes antes que el respeto de la legítima, pues de esto depende el bienestar familiar.

Es importante partir de una premisa señalada por Echeopar (1999) “La herencia tiene la misma justificación que el derecho de propiedad porque, en efecto, si no hubiera propiedad privada no existirían bienes que transmitir por herencia” (p. 17).

En tal sentido, la propiedad es tan importante como la herencia. En la perspectiva naturalista, se tiene que admitir que la propiedad es una costumbre constituida, por lo que negamos cualquier postura comunista que niegue la propiedad, esto es, negar la propiedad implicaría negar la herencia.

La base de la herencia no es otra cosa que la relación y el afecto familiar. Esto se debe a que el causante ha acumulado los frutos de su trabajo para que aproveche las personas por quienes este tiene afecto. Por otro lado, los hijos y cónyuge del causante poseen una expectativa sobre los bienes que posee el causante, pues estos los advierten como suyos (Echeopar, 1999, p. 18).

Esto es innegable porque, en el momento en el que un padre de familia adquiere un bien, la familia entera siente que este bien también les pertenece. La familia es una institución que elimina conceptos eminentemente individualistas, piensa sistemáticamente en la familia, por lo que la considera una sola unidad.

Se tiene también la firme postura de la escuela del derecho natural. Esta escuela concede el que el derecho sucesorio emana de una ley natural.

De acuerdo con la escuela del derecho natural:

La herencia constituye un factor de responsabilidad. Se observa que la sociedad se construye en base a relaciones, entre las que destaca la familia, en este sentido, los padres heredan a sus hijos una serie de rasgos físicos y psicológicos que, aunque no son determinantes, influyen fuertemente en la construcción de su personalidad. Así como la herencia biológica es inevitable, la herencia del patrimonio también debe serlo,



porque el padre tiene la responsabilidad de dejar algo a sus hijos, en esto se materializa la sociedad (Echecopar, 1999, p. 19).

En conclusión, es posible señalar que la herencia es algo que no se puede desprender de la sociedad, no solo porque refleja la construcción patrimonial de la familia (lo cual se compone en afecto y esfuerzo), sino que es una obligación del causante heredar bienes, porque de esta manera prospera la sociedad.

### **2.3. Definición de términos básicos**

Los términos han sido extraídos para una mejor aclaración y visión de la tesis de las bases teóricas, asimismo, algunos otros términos han expuestos, pero desde el diccionario jurídico de Cabanellas.

- Hipoteca: “Esta palabra, de etimología griega, significa, gramaticalmente, suposición, como acción o efecto de poner una cosa debajo de otra, de sustituirla, añadirla o emplearla” (Cabanellas, 2001, p. 282).
- Sucesión: “Transmisión de Derechos y obligaciones, entre vivos o por causa de muerte” (Cabanellas, 2001, p. 548).
- Heredero: “Persona que, por disposición legal o testamentaria o excepcionalmente por contrato, sucede en todo o parte de una herencia” (Cabanellas, 2001, p. 254).
- Propiedad: En general, cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie. Más perceptiblemente, el objeto de ese dominio o derecho (Cabanellas, 2001, p. 462).
- Legítima: “La parte de la herencia que se debe por disposición de la ley a cierta clase de herederos” (Cabanellas, 2001b, p. 23).

## Capítulo III. Metodología

### 3.1. Métodos y alcance de la investigación

#### 3.1.1. Método General.

Para la metodología general de la tesis se ha usado a la hermenéutica porque esta procura el “entender los significados del objeto que se estudia a partir de una triple perspectiva (a) la del fenómeno en sí mismo; (b) la de su engarce sistémico-estructural con una totalidad mayor, y (c) la de interconexión con el contexto histórico-social en el que se desenvuelve” (Villabella, 2015, p. 94); a partir de esto, no se dice que la hermenéutica solo se dedica al estudio de lo que se ha escrito en los textos empíricos, por ejemplo del por qué un adulto mayor recurre a asistencia económica a través de la hipoteca inversa; sobre lo dicho se puede señalar muchos argumentos de conclusión, sin embargo, debe primero revisarse lo siguiente: centrarse en el objeto del estudio, segundo, colocarlo en un contexto, tercero, la interconexión del contexto con la historia.

Debe decirse que “el más adecuado es el método de la exégesis cuando se trata de dilucidar el contenido de textos de carácter jurídico” (Villabella, 2015, p. 944); por lo tanto, la hermenéutica es usada para el análisis del Código Civil y la ley que regula la hipoteca inversa, pero específicamente a las instituciones jurídicas de la hipoteca inversa y partes intervinientes en la hipoteca inversa.

#### 3.1.2. Métodos específicos.

Después de revisar el fundamento de la metodología general, es correcto adoptar a la hermenéutica jurídica como metodología específica, porque este método es el apropiado para la interpretación del derecho.

Se comprende entonces a la hermenéutica jurídica de la interpretación exegética como el proceso de “desentrañar la voluntad del legislador expresada en la norma tal como ha sido

sancionada, limitándose a explicar y al estudio lineal de las normas tal como ellas están expuestas en el texto legislativo” (Aranzamendi, 2010, pp. 166-167).

El segundo tipo es entendido como: “la interpretación entre premisa mayor, que se obtiene mediante la ley, y la decisión del caso, la que no sólo se intercala una premisa menor, sino varias más, y son éstas las que facilitan la subsunción” (Sánchez, 1997, pp. 286-287).

### **3.1.3. Tipo de investigación.**

Sobre la investigación básica, Carrasco (2013) señala que “no tiene propósitos aplicativos inmediatos, pues solo busca ampliar y profundizar el caudal de conocimientos científicos existentes acerca de la realidad”. (p. 43); así es como la tesis no quiere solucionar el problema, sino que, a partir del análisis de las variables se profundice en el tema para que, quienes son los encargados de legislar, más adelante, puedan tener en cuenta la tesis para inspirarse en el desarrollo de sus normas sobre el tema de investigación.

### **3.1.4. Nivel de investigación.**

La tesis es de correlación. Sobre este nivel, Hernández, Fernández y Baptista (2010) dan la explicación de que “tiene[n] como finalidad la relación o grado de asociación que exista entre dos o más conceptos, categorías o variables en un contexto particular” (p. 81) [el resaltado es del investigador]; entonces, como la investigación en curso correlaciona a las dos variables de estudio para observar las características que comparten y las que no.

## **3.2. Diseño de la investigación**

En esta tesis no se experimenta con las variables de estudio, por lo tanto, “no puede decirse que es una tesis de diseño experimental, sino que es correcto afirmar que es una tesis observacional” (Ramírez, 2010, p. 25), motivo por el que se analizan las variables y se describe las mismas a través de la argumentación jurídica. Y no es que los datos se recojan una vez al mes o cada dos meses, sino que estos se recolectan en una sola oportunidad y, a partir de esta

recolección, se desarrolló la tesis. Por este motivo, “se dice que la tesis es transaccional”. (Sánchez, 2016, p. 109).

### 3.3. Población y muestra

Como se trata de una tesis en la que no se recurre a una observación de personas o expedientes, sino de una que efectivamente aporta a la teoría del derecho, lo correcto es no consignar población ni muestra.

Sin embargo, como se puede señalar que la tesis observa datos como libros o leyes, entonces, podría entenderse que la muestra es la información correspondiente a las variables.

### 3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

#### 3.4.1. Técnicas de recolección de datos.

Para la presente tesis se ha usado al análisis de documentos que suelen ser relevantes para la investigación. Por esto, tal vez no hay técnica más apropiada que la del análisis de documentos, porque mediante esta se puede diferenciar los conocimientos primarios y las bases teóricas secundarias, entonces, se puede comprobar de mejor forma la hipótesis (Velázquez & Rey, 2010).

#### 3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

La información se recolectó a través de las fichas documentales: textuales, de resumen y bibliográficas. Para ello, se usó el siguiente esquema:

**Ficha textual o resumen:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**Datos Generales:** Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

**Contenido:**

“.....  
 .....  
 .....”

Seguidamente, se hizo un análisis formalizado o de contenido, así, para que se disminuya la subjetividad y la interpretación. Se procedió luego a “desarrollar un recorrido que sistematice contundentemente el marco teórico”. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184).

### **3.5. Técnicas de procesamiento de datos**

No existe mejor forma en el mundo del derecho que hacer doctrina mediante la técnica de la argumentación jurídica. Mediante esta se puede obtener resultados contrastados de manera correcta y conclusiones más cercanas a la certeza que se pretende lograr con la investigación. Aranzamendi (2010) señala que “los argumentos deben ser (a) Coherentes; (b) Razonables; (c) idóneos; (d) Claros, es decir, sin ambigüedades”. (p. 112).

Entonces, cada datos procesado de un texto distinto comprende a la argumentación jurídica como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204), cuya estructura será: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, las cuales permitirán a través de conexiones lógicas y principios de la lógica que contrasten las hipótesis que se han planteado.

## Capítulo IV. Resultados y Discusión

### 4.1. Resultados del tratamiento de la información

#### 4.1.1. Resultados del primer objetivo.

El primer objetivo específico de la tesis es analizar la manera en la que la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta al derecho a la propiedad protegido en el artículo 2° inciso 16 de la Constitución Política del Perú; de esa manera, los resultados sobre este tópico fueron los siguientes:

Primero.- La propiedad es, históricamente, un derecho individual. Otorga al sujeto que la ejerce la posibilidad de accionar sobre una cosa porque se entiende que este es el dueño.

Solo se puede ser propietario de una cosa. Esto es, no se puede ser propietario de una persona o un derecho ajeno. El fundamento jurídico de esta cuestión se halla en los derechos reales. La dominación patrimonial de la propiedad es parte de los derechos reales porque los derechos reales son aquellos que regulan la relación que tienen los hombres con las cosas.

Si bien la propiedad es la potestad de ser dueño de un determinado bien, el derecho de propiedad representa el ejercicio legítimo y absoluto del derecho real de dominar una cosa. Este derecho es reconocido en todas las legislaciones e incluso es reconocido constitucionalmente.

Segundo.- La propiedad, de acuerdo con la Constitución Política del Perú es un derecho inviolable, que solo puede ser trasgredida cuando es contraria a ley.

Sobre ello, es importante tener en cuenta que la propiedad se orienta al bien común y el beneficio de la colectividad. Esto quiere decir que la propiedad debe ejercerse de acuerdo con ley y teniendo en cuenta el beneficio de otras personas.

Tercero. - La propiedad es absolutamente pasible de ser ejercida sobre bienes muebles e inmuebles, y concede al propietario la posibilidad de dominar al bien absolutamente.

Cuarto.- La propiedad no es un instituto jurídico aislado pues se desarrolla con muchas otras instituciones del derecho.

Debido a que la propiedad otorga al dueño dominio absoluto, este tiene la capacidad de vender el bien, donarlo, heredarlo e incluso destruirlo.

Quinto. – La hipoteca es una de las formas a través de las cuales se representa el dominio sobre el bien. Esta es un derecho de garantía que asegura el cumplimiento de cualquier obligación mediante el poder directo sobre cosa ajena.

En dicho sentido, la hipoteca otorga a un tercero la capacidad de ejercer sobre el bien de uno siempre que no se cumplan las obligaciones a las que uno se ha constreñido. Aunque la hipoteca se dividía tradicionalmente en hipoteca mobiliaria e inmobiliaria, en la actualidad se entiende que la hipoteca se aplica solo a bienes inmuebles.

Sexto.- Habiendo entendido que la hipoteca es una forma de materializar el dominio de un propietario sobre su bien inmueble, es momento de abordar la hipoteca inversa.

La hipoteca inversa ha nacido (al menos en las legislaciones extranjeras) como un mecanismo para ayudar a los adultos mayores a lidiar con el problema social de la subsistencia del anciano debido a causas como la falta de subsidios, escasez de apoyo de familiares, entre otros.

Séptimo.- La Hipoteca Inversa no es otra cosa que una garantía mobiliaria a través de la cual una persona obtiene un crédito a modo de renta y que, al fallecimiento del propietario (esto es, la persona que accedió al crédito), los herederos hacen frente al pago del crédito o la entidad que otorgó el crédito podrá ejecutar la garantía.

Otras formas de conocer la hipoteca inversa son: hipoteca vitalicia, hipoteca pensión o pensión hipotecaria. Esto se debe a que el crédito al que acceden los propietarios del bien que se sujeta a hipoteca inversa reciben el crédito a modo de pensión, y esto se perpetra hasta que estos fallezcan.

Octavo.- Otra parte de la doctrina que ha revisado la hipoteca inversa, ha observado que la hipoteca inversa es, en realidad, una forma a través de la cual las entidades financieras han desarrollado una nueva forma de generar dinero a propósito de las necesidades de los adultos mayores. Ello querría sugerir que la hipoteca inversa no es otra cosa que una estrategia de mercado y no (como lo hacen ver) una forma de ayudar a los adultos mayores para que estos puedan subsistir. Particularmente, se considera que ambas cosas son ciertas: tanto las entidades financieras se benefician como estas ayudan [de algún modo] a los adultos mayores.

Noveno.- La figura de la hipoteca inversa, si bien ya se ha venido desarrollando en diversos países del mundo, ha sido promulgada en Perú de manera bastante reciente.

Ha sido apenas en abril del 2018 que la ley N° 30741 (Ley que Regula la Hipoteca Inversa) ha sido publicada de manera oficial. Asimismo, su reglamento fue publicado en setiembre del 2018.

Décimo.- La ley que regula la hipoteca inversa en el Perú tiene como principal pretensión otorgar la oportunidad a personas propietarias de bienes para que estos puedan acceder a un ingreso extra para que complementen los que ya perciben a través de un crédito con garantía hipotecaria y cuyo pago se exigirá cuando el titular del crédito fallezca.

Décimo Primero.- La ley no hace mención sobre un requisito de edad para quienes pretendan acceder a este tipo de hipoteca. Ello significa que esta situación quedará a completa discreción de las partes, dándose que, si la entidad financiera se negara en dar este tipo de crédito a una persona de 40 años, esto estaría justificado en absoluto.

Décimo Segundo.- Se tiene que la ley señala que solo las entidades financieras autorizadas por la Ley General del Sistema financiero y del Sistema de seguros y orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros serán capaces de otorgar un crédito en forma de hipoteca inversa.



Décimo Tercero.- Por más de que el titular sea quien tenga que, principalmente, recibir el crédito otorgado por la entidad financiera, también pueden ser beneficiarios quienes los titulares del crédito designen como tales.

Décimo Cuarto.- Sobre los herederos, la ley se limita a mencionar que estos tienen la potestad de pagar la deuda para recuperar el bien que se ha dado en hipoteca inversa.

Décimo Quinto.- En cuanto al reglamento de la ley que regula la hipoteca inversa, el cual es emitido mediante Decreto Supremo N° 202-2018-EF, este es incisivo en la definición de los términos relevantes para la comprensión de la hipoteca inversa y detalla lo establecido anteriormente; sin embargo, en lo que respecta a los herederos, el reglamento no se expresa más allá de señalar que estos pueden pagar la deuda y resolver la hipoteca.

Décimo Sexto.- La ley que regula la hipoteca inversa en el literal f) de su artículo 3°, señala que el titular del inmueble afectado necesita permiso de la entidad financiera para enajenar, arrendar o constituir cargas y gravámenes sobre el bien.

Décimo Séptimo.- Del mismo modo, la ley, en su artículo 6° señala una clara limitación a la enajenación del bien a los propietarios.

#### **4.1.2. Resultados del segundo objetivo.**

El segundo objetivo específico de la tesis es Examinar la manera en la que la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta al derecho a la herencia protegido en el artículo 2° inciso 16 de la Constitución Política del Perú; de esa manera, los resultados acerca de éste tópico fueron los siguientes:

Primero.- La propiedad es, históricamente, un derecho individual. Otorga al sujeto que la ejerce la posibilidad de accionar sobre una cosa porque se entiende que este es el dueño.

Solo se puede ser propietario de una cosa. Esto es, no se puede ser propietario de una persona o un derecho ajeno. El fundamento jurídico de esta cuestión se halla en los derechos

reales. La dominación patrimonial de la propiedad es parte de los derechos reales porque los derechos reales son aquellos que regulan la relación que tienen los hombres con las cosas.

Si bien la propiedad es la potestad de ser dueño de un determinado bien, el derecho de propiedad representa el ejercicio legítimo y absoluto del derecho real de dominar una cosa. Este derecho es reconocido en todas las legislaciones e incluso es reconocido constitucionalmente.

Segundo.- La propiedad, de acuerdo con la Constitución Política del Perú es un derecho inviolable, que solo puede ser trasgredida cuando es contraria a ley.

Sobre ello, es importante tener en cuenta que la propiedad se orienta al bien común y el beneficio de la colectividad. Esto quiere decir que la propiedad debe ejercerse de acuerdo a ley y teniendo en cuenta el beneficio de otras personas.

Tercero. - La propiedad es absolutamente pasible de ser ejercida sobre bienes muebles e inmuebles, y concede al propietario la posibilidad de dominar al bien absolutamente.

Cuarto.- La propiedad no es un instituto jurídico aislado pues se desarrolla con muchas otras instituciones del derecho.

Debido a que la propiedad otorga al dueño dominio absoluto, este tiene la capacidad de vender el bien, donarlo, heredarlo e incluso destruirlo.

Quinto. – La hipoteca es una de las formas a través de las cuales se representa el dominio sobre el bien. Esta es un derecho de garantía que asegura el cumplimiento de cualquier obligación mediante el poder directo sobre cosa ajena.

En dicho sentido, la hipoteca otorga a un tercero la capacidad de ejercer sobre el bien de uno siempre que no se cumplan las obligaciones a las que uno se ha constreñido. Aunque la hipoteca se dividía tradicionalmente en hipoteca mobiliaria e inmobiliaria, en la actualidad se entiende que la hipoteca se aplica solo a bienes inmuebles.

Sexto.- Habiendo entendido que la hipoteca es una forma de materializar el dominio de un propietario sobre su bien inmueble, es momento de abordar la hipoteca inversa.

La hipoteca inversa ha nacido (al menos en las legislaciones extranjeras) como un mecanismo para ayudar a los adultos mayores a lidiar con el problema social de la subsistencia del anciano debido a causas como la falta de subsidios, escasez de apoyo de familiares, entre otros.

Séptimo.- La Hipoteca Inversa no es otra cosa que una garantía mobiliaria a través de la cual una persona obtiene un crédito a modo de renta y que, al fallecimiento del propietario (esto es, la persona que accedió al crédito), los herederos hacen frente al pago del crédito o la entidad que otorgó el crédito podrá ejecutar la garantía.

Otras formas de conocer la hipoteca inversa son: hipoteca vitalicia, hipoteca pensión o pensión hipotecaria. Esto se debe a que el crédito al que acceden los propietarios del bien que se sujeta a hipoteca inversa reciben el crédito a modo de pensión, y esto se perpetra hasta que estos fallezcan.

Octavo.- Otra parte de la doctrina que ha revisado la hipoteca inversa, ha observado que la hipoteca inversa es, en realidad, una forma a través de la cual las entidades financieras han desarrollado una nueva forma de generar dinero a propósito de las necesidades de los adultos mayores. Ello querría sugerir que la hipoteca inversa no es otra cosa que una estrategia de mercado y no (como lo hacen ver) una forma de ayudar a los adultos mayores para que estos puedan subsistir. El investigador en curso considera que ambas cosas son ciertas: tanto las entidades financieras se benefician como estas ayudan [de algún modo] a los adultos mayores.

Noveno.- La figura de la hipoteca inversa, si bien ya se ha venido desarrollando en diversos países del mundo, ha sido promulgada en Perú de manera bastante reciente.

Ha sido apenas en abril del 2018 que la ley N° 30741 (Ley que Regula la Hipoteca Inversa) ha sido publicada de manera oficial. Asimismo, su reglamento fue publicado en setiembre del 2018.

Décimo.- La ley que regula la hipoteca inversa en el Perú tiene como principal pretensión otorgar la oportunidad a personas propietarias de bienes para que estos puedan acceder a un ingreso extra para que complementen los que ya perciben a través de un crédito con garantía hipotecaria y cuyo pago se exigirá cuando el titular del crédito fallezca.

Décimo Primero.- La ley no hace mención sobre un requisito de edad para quienes pretendan acceder a este tipo de hipoteca. Ello significa que esta situación quedará a completa discreción de las partes, dándose que, si la entidad financiera se negara en dar este tipo de crédito a una persona de 40 años, esto estaría justificado en absoluto.

Décimo Segundo.- Se tiene también que la ley señala que solo las entidades financieras autorizadas por la Ley General del Sistema financiero y del Sistema de seguros y orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros serán capaces de otorgar un crédito en forma de hipoteca inversa.

Décimo Tercero.- Por más de que el titular sea quien tenga que, principalmente, recibir el crédito otorgado por la entidad financiera, también pueden ser beneficiarios quienes los titulares del crédito designen como tales.

Décimo Cuarto.- Sobre los herederos, la ley se limita a mencionar que estos tienen la potestad de pagar la deuda para recuperar el bien que se ha dado en hipoteca inversa.

Décimo Quinto.- En cuanto al reglamento de la ley que regula la hipoteca inversa, el cual es emitido mediante Decreto Supremo N° 202-2018-EF, este es incisivo en la definición de los términos relevantes para la comprensión de la hipoteca inversa y detalla lo establecido anteriormente; sin embargo, en lo que respecta a los herederos, el reglamento no se expresa más allá de señalar que estos pueden pagar la deuda y resolver la hipoteca.

Décimo Sexto.- En cuanto al derecho a la herencia, parte de la naturaleza humana, tanto emocional como históricamente.

El objeto que estudia el derecho de sucesiones es la sucesión. Esta se entiende en la actualidad como la transmisión de derechos u obligaciones por causa de muerte.

Aunque históricamente, la sucesión también podía darse entre vivos, por cuestiones metodológicas y de eficiencia, en la actualidad se entiende la sucesión como la transmisión por causa de muerte.

Décimo Séptimo.- Existe, en la actualidad una fuerte bifurcación de posturas con respecto al momento en el que el patrimonio de una persona comienza a ser herencia de sus herederos.

Se ha señalado que la masa hereditaria es el patrimonio que deja una persona para sus herederos al momento en el que esta perece. Pero, quienes adoptan esta postura, están obviando el hecho que la masa hereditaria está muchas veces conformada antes de la muerte del causante, por lo que sus herederos ya tienen expectativa sobre los bienes que conforman la masa hereditaria, incluso cuando quien le heredará tras su muerte, en efecto, aún no haya muerto.

A título personal es posible optar por esta última postura, creyendo que, aunque es cierto que la herencia se otorga tras la muerte del causante, la expectativa de los herederos está presente incluso antes de la muerte de este. Por esta razón, la masa hereditaria debe protegerse incluso antes de la muerte del causante.

Décimo Octavo.- La forma a través de la cual las leyes protegen esta masa hereditaria es a través de la legítima y la porción de libre disposición.

Antes de definir la legítima, es propicio señalar que esta les corresponde a los herederos forzosos, quienes, de acuerdo con el artículo 724º del Código Civil peruano son los hijos, demás descendientes, los padres, demás ascendientes, el cónyuge e incluso el sobreviviente a la unión de hecho.

Se tiene a los anteriores como herederos forzosos no porque estos estén obligados a recibir la herencia (pues estos pueden perfectamente rechazarla), sino porque el causante está obligado a heredar.

Como consecuencia del derecho al patrimonio del causante, este tiene una porción de sus bienes que es de libre disposición. La doctrina se bifurca nuevamente en sus posiciones para señalar algunos que la libre disposición va de acuerdo con el testamento, y otros, para señalar que la libre disposición va de acuerdo con todo tipo de movimiento sobre los bienes que pertenecen a la masa hereditaria.

A título personal se considera que si una persona que está a punto de morir comienza a enajenar todos sus bienes a pesar de tener herederos forzosos, significa que quiere afectar su derecho a la herencia, por lo tanto, aquel futuro causante que se despoje de todos sus bienes antes de su muerte está actuando con la finalidad de afectar las expectativas de sus herederos.

La porción de libre disposición es, pues, la parte de los bienes del causante de los que este puede disponer libremente, enajenándose de estos, dándolos en herencia a extraños, etc.

Por otro lado, la legítima es aquella parte de los bienes del causante que este no puede tocar porque le corresponden, por ley, a sus herederos. La legítima representa los dos tercios de sus bienes cuando el causante tiene hijos o esposa(o), y la mitad de sus bienes cuando tiene solo ascendientes.

Por lo tanto, si el causante enajena indebidamente una porción mayor a la que, por ley, le ha sido consignada como la porción de libre disposición estaría afectando negativamente las expectativas hereditarias de sus herederos y, por ende, la legítima.

Décimo Noveno.- La razón por la cual se debe proteger la expectativa de los herederos es porque naturalmente, la herencia tiene un fuerte fundamento filosófico.

Es imprescindible, al pensar en herencia, pensar en familia, y al pensar en familia, pensar en naturalismo. Adoptar una postura ius naturalista implica el creer que las leyes tienen

que nacer de los valores inmutables de la humanidad y la costumbre que los hombres han erigido.

La familia es, sin duda, una de las construcciones sociales más importantes que ha desarrollado el ser humano. De igual modo, la propiedad es también parte de las costumbres del hombre. Históricamente, la herencia y la propiedad han jugado un papel sumamente importante en el desarrollo de la sociedad.

La herencia encuentra su base en estos dos fenómenos. La propiedad, de acuerdo con muchos aspectos formales, le es atribuida a un solo sujeto: el propietario del bien. Sin embargo, al ser más reflexivos en este aspecto, se nota la trascendencia familiar que tiene la propiedad.

Cuando un padre de familia adquiere un auto, todos se alegran. No sólo es satisfacción suya, sino también de sus hijos y su esposa. Es más, incluso sus hijos y su esposa sienten que el auto también les pertenece, lo sienten parte de su patrimonio. Y esto pasa de igual modo cuando el padre adquiere una casa o inicia un negocio.

Lo anterior es consecuencia de la importancia que culturalmente se le ha atribuido a la familia y su relación con la propiedad.

En este sentido, la herencia es la relación y el afecto familiar materializados en bienes que el causante acumula a lo largo de su vida. Ello se debe a que la familia es un instituto social que elimina la individualidad y considera a sus miembros como una sola unidad.

En conclusión, diría la escuela naturalista, así como los padres heredan a sus hijos atributos físicos y psicológicos (esto es, biológicos), también se encuentra obligado a heredarles patrimonio.

Por lo tanto, el hecho de que un padre no herede a su heredero sería ir en contra de las expectativas que este ha formado a lo largo de su vida y se afectaría negativamente la sustancia filosófica del derecho de sucesiones, por lo tanto, la herencia.

#### **4.1.3. Resultados del tercer objetivo.**

El tercer objetivo específico de la tesis es Identificar la manera en la que la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta a la entidad encargada de ofrecer este producto financiero; de esa manera, los resultados acerca de este tópico fueron los siguientes:

Primero.- La entidad financiera encargada del otorgamiento de la hipoteca inversa tiene autonomía absoluta para conceder dicho crédito. Esto significa que las entidades pueden decidir libremente si otorgar o no la hipoteca inversa.

Segundo.- La finalidad de toda entidad financiera es la de generar mejores finanzas tras el otorgamiento o la prestación de cualquier servicio. En este sentido, una entidad financiera no optará jamás por sistemas que no le generen beneficios económicos.

Tercero.- En el caso de la hipoteca inversa, el artículo 1° de la ley que la regula no precisa la edad mínima de las personas que pretenden acceder a dicha figura, pudiendo darse así la posibilidad de que personas de 25 o 30 años que sean propietarios de bienes puedan solicitar hipoteca inversa.

Cuarto.- De igual modo, el inciso i) del artículo 3° de la ley que regula la hipoteca inversa señala que la entidad financiera no puede ejecutar directamente la Hipoteca, sino que debe dar a los sucesores la oportunidad de cancelar el crédito para el levantamiento de la hipoteca.

Quinto.- En lo que respecta a los beneficiarios, la ley no especifica quienes serán estos, por lo que el propietario del bien podría designar a cualquier persona como beneficiario, lo cual genera también incertidumbre para la entidad financiera.

Por lo tanto, puede observarse que la ley que regula la hipoteca inversa no otorga claridad logística para que cualquier entidad financiera pueda recurrir a esta sin verse perjudicada.



#### **4.1.4. Resultados del cuarto objetivo.**

El cuarto objetivo específico de la tesis es Identificar la manera en la que la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, funciona en el ordenamiento jurídico peruano; de esa manera, los resultados acerca de este tópico fueron los siguientes:

Primero.- Identificar el funcionamiento de una determinada ley implica necesariamente la observación de cómo dicha ley funciona en la realidad, esto es, cómo se viene aplicando, cómo es que la sociedad reacciona ante la aplicación de dicha ley.

Segundo.- Ahora bien, tal cual se ha podido demostrar mediante la solicitud de información a la Superintendencia de Banca y Seguros, hasta el momento, no ha existido ningún tipo de aplicación o reacción social frente a la Hipoteca Inversa, porque esta ley no tiene ningún caso en el que alguna entidad financiera haya otorgado esta figura.

En conclusión, es posible afirmar que toda ley que no se haya aplicado directamente en la realidad hace imposible la evaluación de su funcionamiento.

## **4.2. Discusión de los resultados**

### **4.2.1. Discusión de la primera hipótesis.**

La primera hipótesis específica de la tesis es La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta negativamente al derecho a la propiedad protegido en el artículo 2° inciso 16 de la Constitución Política del Perú; del cual, en el apartado 4.1.1. de la presente tesis se ha podido recoger los resultados obtenidos en la investigación por lo que es seguida se procede a contrastar la hipótesis a través de la discusión de los resultados obtenidos, esto es a través de la argumentación jurídica, siendo de la siguiente manera:

Primero.- Tal cual se ha podido evidenciar en los resultados de la presente investigación, la propiedad y la herencia están en un mismo nivel constitucional, y la propiedad, aunque con un carácter de dominio absoluto, puede ser limitada cuando contraviene a las leyes.

Ello quiere decir que la propiedad puede perfectamente limitarse cuando contraviene derechos. De otro modo, es imposible limitarla.

Segundo.- La propiedad tiene el carácter inherente de libre disposición. Por esto, uno puede enajenar sus bienes, uno puede dar sus bienes en hipoteca, uno puede arrendar sus bienes, y ejercer otras potestades, sin ninguna limitación.

Tercero.- El artículo 3° literal f) de la ley que regula la hipoteca inversa limita el ejercicio de la libre disposición de la propiedad. Esto lo hace al señalar que el titular del bien debe tener autorización expresa de la entidad financiera para dar su bien en arrendamiento, colocarle algún gravamen o enajenarlo.

Al hacer ello, la ley está vulnerando directamente la libre disposición de la propiedad de los titulares del bien.

Cuarto.- De igual modo, en su artículo 6°, la ley señala que el contrato se vence en el caso de que el titular se enajene del bien que se dio en hipoteca inversa. Esto también es una forma de limitar la potestad del dominio sobre el bien del cual se es titular.

Entonces si la hipótesis fue La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta negativamente al derecho a la propiedad protegido en el artículo 2° inciso 16 de la Constitución Política del Perú; es posible **confirmar** dicha hipótesis, por cuanto, el derecho de propiedad se ve limitado cuando la ley solicita el permiso de la entidad financiera para que el titular del bien pueda disponer libremente de su derecho de propiedad.

#### **4.2.2. Discusión de la segunda hipótesis.**

La segunda hipótesis específica de la tesis es La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta negativamente al derecho a la herencia protegido en el artículo 2° inciso 16 de la Constitución Política del Perú; del cual, en el apartado 4.1.2. de la presente tesis se ha podido recoger los resultados obtenidos en la investigación por lo que se procede a contrastar

la hipótesis a través de la discusión de los resultados obtenidos, esto es a través de la argumentación jurídica, siendo de la siguiente manera:

Primero.- Se ha mostrado que la Ley que regula la hipoteca inversa no se manifiesta sobre la legítima y la porción de libre disposición. Esto significa que si quien accede a la hipoteca inversa tiene solo un bien, puede hipotecarlo inversamente sin ningún tipo de problema.

Segundo.- Se deduce de lo anterior que, al dar como garantía un bien que se hipoteca inversamente, una persona estaría despojando a sus herederos de la expectativa que estos tienen sobre la legítima.

Tercero.- Entonces, si una persona recurre a la hipoteca inversa con un único bien estaría afectando la expectativa que tienen sus herederos sobre los bienes familiares (que se representan en la legítima).

Cuarto.- Por lo tanto, para que no exista dicha afectación, la Ley que regula la hipoteca inversa debería estipular claramente que quien acceda a este tipo de hipoteca no puede dar en hipoteca inversa más de un tercio de sus bienes (en caso de tener hijos o esposo (a) o la mitad de sus bienes (en caso de no tenerlos, pero tener padres).

Quinto.- Así como se ha mencionado que la expectativa que tienen los herederos forzosos sobre los bienes de sus padres se enfoca en la legítima, esta expectativa también va dirigida al fundamento filosófico del derecho de sucesiones.

Sexto.- El fundamento filosófico de la herencia es pues una consecuencia del modelo capitalista enfocado en la costumbre. Los lazos afectivos de la familia hacen que los miembros de esta perciba los bienes de un familiar como los bienes de toda la familia. Es muy común pues, que cuando un padre se compra un departamento, todos los miembros de su familia lo conciben como suyo. En este sentido, al suceder este fenómeno, y conforme pasan los años, es

muy común en la realidad nacional que los lazos afectivos se intensifiquen a tal punto que los hijos del dueño de una casa saben que, cuando este muera, ellos heredarán dicho esfuerzo.

Séptimo.- Por lo anterior, al no expresarse la ley discutida sobre el interés de los familiares de quien accede a la hipoteca inversa sobre el bien, se afecta el fundamento filosófico del derecho de sucesiones que es la transmisión del esfuerzo a través de la herencia forzosa (materializado en la herencia de bienes).

Octavo.- En pocas palabras, se puede afirmar que la Ley que regula la hipoteca inversa vulnera el fundamento filosófico del Derecho de Sucesiones porque esta ley no toma en cuenta la opinión de los herederos forzosos para el otorgamiento de la hipoteca inversa. Entonces, al ser el fundamento filosófico del Derecho de Sucesiones la expectativa de los herederos de heredar los bienes de su padre, al no tenerse en cuenta su opinión, se está vulnerando su derecho de sucesiones.

Noveno.- Se ha demostrado que los herederos forzosos generan una fuerte expectativa sobre la legítima y la herencia. Sobre la legítima, porque esta está reconocida en el Código Civil y representa la porción de la masa hereditaria de la cual no puede disponer el causante. Sobre la herencia, porque a lo largo de su vida, la familia del causante genera expectativas sobre los bienes de sus familiares.

Décimo.- En caso de que una persona de 80 años tenga un solo bien y lo da en hipoteca inversa, se está dejando de lado la expectativa que sus herederos tenían sobre ese bien, y esto sucede en dos perspectivas: la primera, porque los herederos tienen una expectativa (legalmente avalada) que es la legítima, y; la segunda, porque los herederos tienen una expectativa sobre la herencia en sí, por ser la transmisión del esfuerzo el fundamento filosófico del derecho de sucesiones.

De esa manera, si la hipótesis fue La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta negativamente al derecho a la herencia protegido en el artículo 2° inciso 16 de la

Constitución Política del Perú; es posible **confirmar** dicha hipótesis, por cuanto, la Ley que Regula la Hipoteca Inversa no toma en cuenta la opinión de los herederos forzosos para otorgar este tipo de Hipoteca y esto vulnera la expectativa que tienen estos herederos sobre los bienes familiares.

#### **4.2.3. Discusión de la tercera hipótesis.**

La tercera hipótesis específica de la tesis es La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta negativamente a la entidad encargada de ofrecer este producto financiero; del cual, en el apartado 4.1.3. de la presente tesis se ha podido recoger los resultados obtenidos en la investigación por lo que se procede a contrastar la hipótesis a través de la discusión de los resultados obtenidos, esto es a través de la argumentación jurídica, siendo de la siguiente manera:

Primero.- Siempre que la ley que regula la hipoteca inversa no precise la edad mínima de quienes pretendan acceder a dicha figura, las entidades financieras no tendrán la posibilidad de evaluar la conveniencia de otorgar o no el crédito.

En este sentido, es incorrecto que la Ley que regula la hipoteca inversa no consigne dicha edad en su artículo 1°, siendo lo correcto que la ley coloque en su artículo 1° la edad de las personas que accedan al crédito y, de igual modo, se consigne en qué estado se encuentran las finanzas de dicha persona.

Segundo.- En el mismo sentido, el hecho de que, tras el fallecimiento del titular del bien, la entidad financiera ofrezca a los sucesores la oportunidad de cancelar el crédito genera mayor ajeteo al momento de que la entidad solicite la ejecución de la hipoteca, resultando ello engorroso y perjudicial para la entidad, más aún si los sucesores deciden cancelar el crédito.

Tercero.- El hecho de que la ley que regula la hipoteca inversa no haya estipulado taxativamente quiénes son los posibles beneficiarios en su artículo 4° implica que la entidad

financiera tenga incertidumbre en lo que respecta a los beneficiarios, no pudiendo así fiscalizar y administrar adecuadamente el crédito.

De esa manera, si la hipótesis fue La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta negativamente a la entidad encargada de ofrecer este producto financiero; es posible **confirmar** dicha hipótesis, por cuanto, la Ley que Regula la hipoteca inversa afecta negativamente a la entidad que pretendiera acceder a la hipoteca inversa.

#### **4.2.4. Discusión de la cuarta hipótesis.**

La cuarta hipótesis específica de la tesis es La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, funciona ineficazmente en el ordenamiento jurídico peruano; del cual, en el apartado 4.1.4. de la presente tesis se ha podido recoger los resultados obtenidos en la investigación por lo que se procede a contrastar la hipótesis a través de la discusión de los resultados obtenidos, esto es a través de la argumentación jurídica, siendo de la siguiente manera:

Primero.- Tal como se ha señalado, en los resultados del cuarto objetivo, se ha demostrado, por la información recopilada en el marco teórico, que, hasta el momento, ninguna entidad financiera ha otorgado hipoteca inversa.

Segundo.- En este sentido, evaluar el funcionamiento de la hipoteca inversa resulta imposible.

Tercero.- Por lo anterior, no puede decirse que el funcionamiento de la ley que regula la hipoteca inversa es eficaz o ineficaz, sino que es disfuncional, pues ninguna entidad financiera ha accedido al citado.

De esa manera, si la hipótesis fue La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, funciona ineficazmente en el ordenamiento jurídico peruano; es posible **confirmar parcialmente** dicha hipótesis, por cuanto, el funcionamiento de la ley no es ineficaz, sino que resulta imposible evaluarlo, pues ninguna entidad ha concedido la hipoteca inversa.

#### 4.2.5. Discusión de la hipótesis general.

La hipótesis general de la presente investigación es La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta negativamente a las partes intervinientes en el ordenamiento jurídico peruano”; de tal suerte que, tras haber obtenido los resultados de la hipótesis uno, dos, tres y cuatro, ahora se puede brindar una contrastación general con los datos obtenidos a fin de confirmar o rechazar la hipótesis, para cual se recurre a la argumentación jurídica de la siguiente manera:

Primero.- Si se observa el aspecto lógico que tres de las cuatro hipótesis han sido confirmadas, pues la cuarta hipótesis ha sido parcialmente confirmada. En este sentido lógico, es correcto afirmar que, por la cantidad de hipótesis confirmadas, es adecuado señalar que la hipótesis general debe confirmarse.

Segundo.- Pero también se afirma que, efectivamente, la ley que regula la hipoteca inversa no ha tenido en cuenta factores esenciales tales como i) la limitación en la libre disposición de la propiedad; ii) el derecho a la herencia de los sucesores del titular del bien; iii) los perjuicios que traería a una entidad financiar el otorgamiento de la hipoteca inversa, y; iv) el inexistente acceso de personas a la hipoteca inversa y de las entidades financieras de su otorgamiento.

Por lo tanto, se **confirma** la hipótesis general, no solo porque lógicamente se confirma la hipótesis general al confirmarse las hipótesis específicas, sino también porque La ley que regula la hipoteca inversa no contribuye actualmente con los fines que se plantearon para su creación, afectando verdaderamente a las partes que interviniesen en el contrato.

## Conclusiones

1. La Ley que Regula la Hipoteca Inversa en el Perú no ha tenido en cuenta que el fundamento filosófico de la herencia haya su esencia en la expectativa de la familia sobre el patrimonio de sus integrantes. Esto quiere decir que, al no tener en cuenta esta ley la opinión de los herederos forzosos, se afectan sus expectativas sobre la herencia. Asimismo, la ley que regula la Hipoteca Inversa ha aparecido con adecuadas intenciones y, en efecto, puede contribuir con los problemas sociales de los adultos mayores que no tienen medios suficientes para subsistir, siempre que se reformule la importancia del derecho de sus herederos forzosos a la sucesión.

2. La Ley que Regula la Hipoteca Inversa limita la libre disposición de la propiedad de los titulares del bien por el cual se otorga dicho crédito. En este sentido, la Ley resulta inconstitucional, pues la propiedad no debería limitarse salvo por razones taxativamente justificadas.

3. La Ley que Regula la Hipoteca Inversa no estipula la edad mínima solicitada de quienes pretenden acceder a dicho crédito, por lo cual la entidad financiera no puede tener certeza de obtener algún tipo de beneficio. Asimismo, la tramitación para la ejecución de la hipoteca resulta engorroso tras la muerte del titular.

4. Hasta el momento, ninguna entidad financiera en el Perú ha otorgado la hipoteca inversa, por lo cual, es correcto afirmarse que la ley no se refleja en la realidad.



## Recomendaciones

1. Se recomienda que la Ley que regula la hipoteca inversa se modifique en su artículo 1º señalando:

2. La presente ley tiene por objeto normar el uso de la hipoteca inversa, como un medio que permitirá que las personas mayores de 75 años cuya recepción económica sea menor a una remuneración mínima y que cuenten con un bien inmueble complementen sus ingresos económicos, mediante el acceso a un crédito con garantía hipotecaria cuyo pago será exigible recién al fallecimiento del titular o titulares del crédito.

3. Se recomienda que la Ley que regula la hipoteca inversa se modifique en su artículo 3º agregando un literal que señale lo siguiente:

k) Que, cuando el titular del crédito tenga herederos forzosos, tenga la aprobación de estos para que se configure la hipoteca inversa, o, en su defecto, que haya una razón suficiente para no requerir dicha aprobación.

4. Se recomienda el literal i) de la Ley que regula la hipoteca inversa sea suprimido de la misma.

5. Se recomienda que la Ley que regula la hipoteca inversa modifique el artículo 4º, quedando este de la siguiente manera:

El titular o titulares y la entidad autorizada podrán acordar que los primeros designen uno o más beneficiarios, estos son: los hijos y demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho. En estos casos, a dichos beneficiarios corresponderán los abonos o las disposiciones periódicas del crédito a cargo de la entidad autorizada acreedora, cuando el fallecimiento del titular o titulares ocurra antes del desembolso total del mismo. Asimismo, el pago del crédito será exigible y la garantía ejecutable únicamente después del fallecimiento del último de los beneficiarios.

6. Se recomienda eliminar el segundo párrafo del artículo 6° de la Ley que regula la hipoteca inversa.

## Referencias

- Albaladejo, M. (2002). *Compendio de Derecho Civil*. Barcelona, España: Librería Bosch.
- Albaladejo, M. (1989). *Derecho Civil. Introducción Parte General*. Barcelona, España: Librería Bosch.
- Aguilar, B. (2014). *De la supresión o mantenimiento de la legítima sucesoria a la legítima solidaria*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, disponible en: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/12511>
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Armada, F. (2013). *Análisis jurídico del testamento público abierto como garante de seguridad jurídica en las sucesiones*. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en: <http://132.248.9.195/ptd2013/mayo/0693738/Index.html>
- Armaza, J. (2007). *De la Sucesión Testamentaria*. Lima, Perú: Editorial Adrus.
- Bolaños, M. (2013). *El Ocaso de la Legítima hereditaria*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, disponible en: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/1140>
- Borda, G. (2001). *Manual de Derechos Reales*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos.
- Cabanellas, G. (2001a). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Veintiochoava edición, Tomo III, Argentina: Editorial Heliasta.
- Cabanellas, G. (2001b). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Veintiochoava edición, Tomo IV, Argentina: Editorial Heliasta.
- Cabanellas, G. (2001c). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Veintiochoava edición, Tomo VII, Argentina: Editorial Heliasta.

- Cabanellas, G. (2001d). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Veintiochoava edición, Tomo VIII, Argentina: Editorial Heliasta.
- Castro, M. & Gutiérrez, A. (2017). Implementación de la hipoteca inversa como herramienta legal de acceso al crédito que propicie una mejor calidad de vida a la persona adulta mayor. Liberia, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, disponible en: [www.kerwa.ucr.ac.cr/handle/10669/74668](http://www.kerwa.ucr.ac.cr/handle/10669/74668)
- Casademunt, C. (2016). La hipoteca inversa: instrumento de previsión social. Barcelona, España: Universidad de Barcelona, disponible en: <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/101405/1/TFG-ADE-Casademunt-MariCarmen-julio116.pdf>
- Centurión, J. (2011). La sucesión mortis causa del Estado. La herencia vacante y las beneficencias. Una disertación histórico-jurídica. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, disponible en: [cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/1187](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/1187)
- Concha, M. & Lladó, J. (2017). La Hipoteca Revertida: una propuesta para mejorar. El acceso a las pensiones en el mercado peruano. Lima, Perú: Moneda.
- Crisóstomo, V. (2016). La Sucesión por Causa de Muerte en Chile: Los posibles caminos hacia una mayor libertad de testar. Santiago, Chile: Universidad de Chile, disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/137320>
- Díez, L. (1995). Fundamentos del derecho civil patrimonial. Madrid, España: Editorial Civitas.
- Echecopar, L. (1999). Derecho de Sucesiones. Lima, Perú: Gaceta jurídica.
- Echenique, J. (2017). Enfoque sobre una nueva concepción de la hipoteca como acto jurídico unilateral de efecto condicionado. Juliaca, Perú: Universidad Andina “Néstor Cáceres”, disponible en: [repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/851](http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/851)
- Engels, F. (2000). El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Moscú, Rusia: Editorial Progreso.

- Ferrero, A. (1987). *El Derecho de Sucesiones en el nuevo Código Civil Peruano*. Lima, Perú: Fundación M. J. B de la F.
- Garrido, M. (2009). *Derecho de Sucesiones segunda ed. Madrid*: Marcial Pons. Disponible en: <https://www.marcialpons.es/media/pdf/100850278.pdf>
- Guerrero, A. (2015). Del régimen jurídico de la sucesión en Colombia: la nueva institución de la “sucesión entre vivos” y donación. Colombia: Universidad Católica de Colombia en Creative Commons. Vol. 1, Número 1, pp. 1-31.
- Gómez, J. (2015). *Derechos reales de garantía: La hipoteca*. Guatemala de la Asunción, Guatemala: Universidad Rafael Landívar, disponible en: <recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2015/07/01/Gomez-Juan.pdf>
- Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. Madrid: UNED.
- Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2014). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.
- Herranz, R. (2006). *Hipoteca Inversa y Figuras afines*. Madrid, España: Portal Mayores, disponible en: <http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/herranz-hipoteca-01.pdf>
- Josserand, L. (1950). *Derecho Civil. Tomo I*. Buenos Aires, Argentina: Bosch y Cía Editores.
- Lopera, D. (2018). *Tercer Orden Hereditario: Análisis del tratamiento desigual de los hermanos en Colombia*. Medellín, Colombia: Universidad Eafit, disponible en: [https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/13140/Daniel\\_LoperaDiaz\\_2018.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/13140/Daniel_LoperaDiaz_2018.pdf?sequence=2&isAllowed=y)
- María, E. (1999). *Tratado de Derechos Reales*. Lima, Perú: s/e
- Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

- Montero, Z. (2014). *Estudio de la viabilidad para implementación de la Hipoteca Inversa en Mar del Plata 2013/2014*. Mar del Plata, Argentina: Universidad Nacional de Mar del Plata, disponible en: [nulan.mdp.edu.ar/2907/1/montero-2014.pdf](http://nulan.mdp.edu.ar/2907/1/montero-2014.pdf)
- Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO
- Ortega, M. (2013). El principio de especialidad hipotecaria respecto del crédito garantizado. Problemática relativa a las obligaciones (actualmente) inexistentes. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú en *Ius Et Veritas*. Vol. 46, Número 1, pp. 164-185.
- Orts, M. (2012). *Hipoteca Inversa*. Salamanca, España: Universidad de Salamanca, disponible en: [https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121204/1/DDP\\_OrtsSantosMariaJesus\\_Tesis.pdf](https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121204/1/DDP_OrtsSantosMariaJesus_Tesis.pdf)
- Pacheco, N. (2014). *La Hipoteca Inversa: Ventajas e inconvenientes para los consumidores*. La Mancha, España: Centro de Estudios de Consumo.
- Rodríguez, M. (2018). *La hipoteca inversa: su inviabilidad en el derecho mexicano*. Ciudad de México, México: Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en: <http://132.248.9.195/ptd2018/marzo/0772029/Index.html>
- s/a. (2010). *Cuestiones de interés sobre la hipoteca inversa*. s/u. s/e., disponible en: <https://cecu.es/campanas/cuadernos/HIPOTECA%20INVERSA.pdf>
- Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.
- Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima: Editorial Mantaro.
- Soriano, C. & Palacios, F. (2016). *Hipoteca inversa como un derecho real de garantía en favor de las personas mayores de 65 años*. Cusco, Perú: Universidad Andina del Cusco,

disponible en:

[http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/767/3/Fanny\\_Claudia\\_Tesis\\_bachiller\\_2016.pdf](http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/767/3/Fanny_Claudia_Tesis_bachiller_2016.pdf)

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.

Xociah, Y. (2013). *El hijo preterido en el Derecho Sucesorio*. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en:  
<http://132.248.9.195/ptd2014/enero/0707258/Index.html>

Zambrano, C. (2017). *Sistema de Derecho Internacional Privado Chileno de la Sucesión por Causa de Muerte*. Santiago de Chile, Chile: Universidad de Chile, disponible en:  
<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/146371>

### Apéndice A. Matriz de Consistencia

Formulación del problema	Objetivos de la investigación	Hipótesis de la investigación	Variables	Metodología
<p>Problema General</p> <p>¿De qué manera la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta a las partes intervinientes en el ordenamiento jurídico peruano?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Determinar la manera en la que la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta a las partes intervinientes en el ordenamiento jurídico peruano.</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta negativamente a las partes intervinientes en el ordenamiento jurídico peruano.</p>	<p>Variable 1</p> <p>Hipoteca Inversa</p>	<p>Tipo y nivel de investigación</p> <p>¿De qué manera la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta a las partes intervinientes en el ordenamiento jurídico peruano?</p>
<p>Problemas específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>¿De qué manera la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta al derecho a la propiedad protegido en el artículo 2° inciso 16 de la Constitución Política del Perú?</li> <li>¿De qué manera la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta al derecho a la herencia protegido en el artículo 2°</li> </ul>	<p>Objetivos específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Analizar la manera en la que la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta al derecho a la propiedad protegido en el artículo 2° inciso 16 de la Constitución Política del Perú.</li> <li>Examinar la manera en la que la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta al derecho a la herencia protegido en el</li> </ul>	<p>Hipótesis específicas</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta negativamente al derecho a la propiedad protegido en el artículo 2° inciso 16 de la Constitución Política del Perú.</li> <li>La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta negativamente al derecho a</li> </ul>	<p>Variable 2</p> <p>Partes Intervinientes en la Hipoteca Inversa</p> <p>Dimensiones:</p> <p>Derecho a la propiedad</p> <p>Derecho a la herencia</p> <p>Funcionamiento de la norma</p>	<p>Diseño de investigación</p> <p>Observacional</p> <p>Técnica de Investigación</p> <p>Investigación documental, es decir se usará solo los libros.</p> <p>Instrumento de Análisis</p> <p>Se hará uso del instrumento del fichaje.</p> <p>Procesamiento y Análisis</p> <p>Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de</p>



inciso 16 de la Constitución Política del Perú?	artículo 2° inciso 16 de la Constitución Política del Perú.	la herencia protegido en el artículo 2° inciso 16 de la Constitución Política del Perú.	responder a las preguntas de investigación.
• ¿De qué manera la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta a la entidad encargada de ofrecer este producto financiero?	• Identificar la manera en la que la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta a la entidad encargada de ofrecer este producto financiero.	• La ley La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, afecta negativamente a la entidad encargada de ofrecer este producto financiero.	Método General
• ¿De qué manera la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, funciona en el ordenamiento jurídico peruano?	• Identificar la manera en la que la ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, funciona en el ordenamiento jurídico peruano.	• La ley que regula la hipoteca inversa, ley N° 30741, funciona ineficazmente en el ordenamiento jurídico peruano.	Se utilizará el método y hermenéutico.
			Método Específico
			Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.

---

## **Apéndice B. Ley que Regula la Hipoteca Inversa**

### **LEY QUE REGULA LA HIPOTECA INVERSA**

#### **Artículo 1. Objeto de la Ley**

La presente ley tiene por objeto normar el uso de la hipoteca inversa, como un medio que permitirá que las personas complementen sus ingresos económicos, mediante el acceso a un crédito con garantía hipotecaria cuyo pago será exigible recién al fallecimiento del titular o titulares del crédito.

#### **Artículo 2. Hipoteca inversa**

Por la hipoteca inversa, una entidad autorizada, comprendida en el artículo 5 de la presente ley, otorga un crédito a favor del titular o titulares del derecho de propiedad sobre un inmueble contra la afectación en garantía hipotecaria del referido inmueble, siendo el reembolso del crédito exigible y la garantía ejecutable al fallecimiento del referido titular o titulares.

El monto del crédito será determinado en función al valor del inmueble, la esperanza de vida del titular o titulares y la tasa de interés aplicable, entre otros. El desembolso del crédito por la entidad autorizada se efectuará en una sola armada o mediante abonos o disposiciones periódicas durante el plazo pactado en el respectivo contrato.

Las partes podrán acordar la contratación de un seguro que permita al titular o titulares recibir una renta vitalicia luego de que se haya desembolsado íntegramente el crédito pactado, la misma que estará inafecta del impuesto a la renta. Las condiciones y características mínimas del referido contrato de seguro serán establecidas en el reglamento de la presente ley.

#### **Artículo 3. Requisitos de la hipoteca inversa**

En adición a los requisitos generales, indicados anteriormente, la hipoteca inversa está sujeta también a los siguientes requisitos:

a) Que el crédito se garantice con hipoteca constituida sobre un inmueble de propiedad del titular o titulares.

b) Que el inmueble sea asegurado contra todo tipo de daño.

c) Que la tasación del inmueble sea realizada por al menos dos entes especializados, uno de los cuales podría ser la misma entidad financiera autorizada a otorgar la hipoteca inversa.

d) Que los intereses a pagar se calculen sobre las cantidades del crédito efectivamente recibidas o dispuestas por el titular o titulares.

e) Que el titular o titulares del crédito esté(n) facultado(s) a pagar el crédito anticipadamente, parcial o totalmente, sin penalidad alguna.

f) Que el titular o titulares habite(n) el inmueble afectado y que únicamente pueda(n) enajenarlo, arrendarlo, y/o constituir cargas y gravámenes con autorización expresa de la entidad autorizada acreedora.

g) Que al momento de ejecución o resolución del contrato, el titular o titulares no tengan obligaciones que de acuerdo a la legislación vigente tengan preferencia de cobro sobre la hipoteca.

h) Que el cobro del crédito se ejecute única y exclusivamente contra el bien afectado en garantía hipotecaria.

i) Que al fallecimiento del titular o titulares la entidad autorizada acreedora, con arreglo a las disposiciones y dentro del plazo que se establezca en el reglamento, ofrezca a la sucesión o a los legatarios, para que, facultativamente, cancelen el crédito y, consecuentemente, requieran que la entidad autorizada levante la hipoteca.

j) Vencido el plazo referido en el literal anterior sin que se haya cancelado la deuda, la entidad autorizada acreedora se encontrará facultada para ejecutar la hipoteca y cobrar el crédito, conforme a lo previsto en la presente ley y su reglamento. De existir un saldo remanente

luego de la ejecución del inmueble, este deberá ser entregado a los herederos o legatarios, de ser el caso.

#### **Artículo 4. Beneficiarios**

El titular o titulares y la entidad autorizada podrán acordar que los primeros designen uno o más beneficiarios. En estos casos, a dichos beneficiarios corresponderán los abonos o las disposiciones periódicas del crédito a cargo de la entidad autorizada acreedora, cuando el fallecimiento del titular o titulares ocurra antes del desembolso total del mismo. Asimismo, el pago del crédito será exigible y la garantía ejecutable únicamente después del fallecimiento del último de los beneficiarios.

#### **Artículo 5. Entidades autorizadas**

La hipoteca inversa podrá ser otorgada por las empresas de operaciones múltiples y las empresas de seguros, a que se refiere el artículo 16, literales A y D, de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, con arreglo a las disposiciones contenidas en dicha ley, en la presente ley y su reglamento, y en las regulaciones que emita la referida superintendencia. Asimismo, se encuentran autorizadas a realizar operaciones de hipoteca inversa las empresas administradoras hipotecarias, con arreglo a lo previsto en la ley de su creación, Ley 28971, en la presente ley y su reglamento, y en las regulaciones que emita la citada superintendencia.

#### **Artículo 6. Vencimiento anticipado del contrato**

En caso de que el inmueble objeto de una operación de hipoteca inversa fuese enajenado antes de que el reembolso del crédito sea exigible, la entidad autorizada acreedora podrá declarar el vencimiento anticipado del contrato, exigir lo adeudado y ordenar la ejecución de la hipoteca, salvo que, a su satisfacción, se sustituya la garantía.

De igual modo, el arrendamiento, comodato, o la constitución de cargas o gravámenes sobre el inmueble objeto de una operación de hipoteca inversa, sin el previo consentimiento de

la entidad autorizada acreedora, faculta a esta para declarar el vencimiento anticipado del contrato, exigir lo adeudado y ordenar la ejecución de la hipoteca.

#### **Artículo 7. Resolución de la hipoteca inversa**

En el caso de que la entidad autorizada acreedora no cumpla con los desembolsos comprometidos por dos períodos sucesivos o tres en un lapso que comprenda doce períodos, el titular o titulares de la hipoteca inversa podrán invocar la resolución automática del contrato y requerir el pago de la penalidad que pudiere corresponder. El monto reembolsable del crédito, incluyendo sus intereses, será calculado a la fecha en que se produjo el hecho que dio lugar a la resolución del contrato.

El reglamento fijará las condiciones para el reembolso del crédito, pero en ningún caso se podrá exigir el reembolso del íntegro del monto del crédito de manera inmediata. En el caso de que se constituya nueva hipoteca inversa sobre el inmueble, esta tendrá preferencia respecto de la anterior.

#### **Artículo 8. Ejecución de la hipoteca inversa**

La ejecución de la hipoteca inversa se puede efectuar extrajudicialmente, con arreglo a las disposiciones que establezca el reglamento, sin perjuicio de que la entidad autorizada utilice la vía judicial, de considerarlo conveniente.

#### **Artículo 9. Régimen de transparencia, suministro de información y asesoramiento**

Sin perjuicio de las disposiciones previstas en la Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, en el Código de Protección y Defensa del Consumidor y en los reglamentos que de esta derivan, la hipoteca inversa está adicionalmente sujeta a las disposiciones sobre transparencia, suministro de información y asesoramiento al cliente que establezca el reglamento.

La transparencia implica, al menos, la publicidad de las características del producto, incluyendo los riesgos que este implica; el suministro de información comprende, al menos, la

entrega de folletos, modelo de contrato y demás información que requiera el consumidor, incluyendo la absolución de consultas que formule.

El asesoramiento del cliente implica que previo al otorgamiento del crédito, el solicitante deberá acreditar que ha recibido asesoría de un profesional especializado, registrado ante la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, el mismo que deberá ser ajeno a la entidad autorizada que sea parte en la operación. El asesoramiento tendrá en cuenta, entre otros, la edad y situación financiera del solicitante así como los riesgos y consecuencias económicas de la operación.

## **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS**

### **FINALES**

#### **PRIMERA. Reglamento de la Ley**

El Ministerio de Economía y Finanzas, en coordinación con la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, reglamentará la presente ley en un plazo no mayor de 90 (noventa) días calendario computados a partir del día siguiente de su publicación.

#### **SEGUNDA. Regulaciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones**

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones emitirá las regulaciones en las materias de su competencia. Asimismo, establecerá las características y condiciones mínimas que deberán cumplir los contratos de hipoteca inversa y, los requisitos y procedimientos para el registro del personal especializado referido en el segundo párrafo del artículo 9.

#### **TERCERA. Aplicación supletoria del Código Civil**

En lo no previsto en esta ley serán aplicables las disposiciones contenidas en el Título III de la Sección Cuarta del Libro V del Código Civil, en lo que resulte pertinente.

#### **CUARTA. Vigencia**

La presente ley entra en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de su reglamento, con excepción de la primera disposición complementaria final, que entra en vigencia el día siguiente de su publicación.

#### **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS**

##### **PRIMERA. Exclusión de la hipoteca inversa en caso de liquidación de la entidad autorizada cuando esta sea una empresa de operaciones múltiples**

Modifícase el artículo 118 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, que queda redactado con el siguiente texto:

##### **“Artículo 118.- Conceptos excluidos de la masa**

Para los fines del proceso de liquidación se excluye de la masa de la empresa de los sistemas financiero o de seguros a:

1. Las contribuciones de previsión social y tributos que hubiere retenido o recaudado como consecuencia de alguna obligación legal o de convenios, y no hubiesen sido entregadas al titular en su oportunidad.
2. Las colocaciones hipotecarias, las obligaciones representadas por letras, cédulas y demás instrumentos hipotecarios así como los activos y pasivos vinculados a operaciones de arrendamiento financiero, los cuales serán transferidos a otra empresa del sistema financiero. La Superintendencia procurará para estos fines que exista entre los activos y pasivos transferidos la menor diferencia absoluta entre sus respectivos valores contables.
3. Los montos que se originen en los pagos que por cuenta de la empresa haya realizado el Banco Central con arreglo al Convenio de Pagos y Créditos Recíprocos - ALADI.
4. Los montos que se originen en los pagos que por cuenta de la empresa se hayan realizado para cubrir el resultado de las Cámaras de Compensación.

5. Los montos que se originen como consecuencia de operaciones en las cuales la empresa se haya limitado a actuar sólo como agente. Estas operaciones serán determinadas mediante disposición emitida por la Superintendencia.

6. Las operaciones de hipoteca inversa, excepto aquellas que se encuentren en proceso de cobro o ejecución de la hipoteca.

Para los efectos a que se refieren los numerales 2 y 6, la Superintendencia dispondrá su entrega a otra empresa o empresas, a través de concursos”.

#### **SEGUNDA. Incorporación de una nueva operación financiera en la Ley 26702**

Añádese el numeral 5-A al artículo 221 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, con el siguiente texto:

“5-A. Conceder préstamos en la modalidad de hipoteca inversa, y con relación a estos emitir títulos valores e instrumentos hipotecarios tanto en moneda nacional como extranjera”.

#### **TERCERA. Modificación de la Ley 28971 a fin de permitir que las empresas administradoras hipotecarias puedan efectuar operaciones de hipotecas inversas**

Modifícase el artículo 6 de la Ley 28971, Ley que Crea las Empresas Administradoras Hipotecarias, que queda redactado con el siguiente texto:

##### **“Artículo 6.- Características de los créditos inmobiliarios**

Los créditos inmobiliarios a los que se refiere el artículo 1 de la presente ley, son aquellos que podrán ser otorgados a personas naturales o jurídicas para fines de adquisición, refacción, construcción, ampliación, mejoramiento o subdivisión de todo tipo de bienes inmuebles; así como para refinanciar o para prepagar dichos créditos. Los créditos inmobiliarios también podrán corresponder a la modalidad de hipoteca inversa a que se refiere la ley de la materia.



A partir de estos créditos inmobiliarios se podrán emitir títulos e instrumentos respaldados con garantía hipotecaria, si fuera el caso; también se podrá emitir títulos valores que tengan como objetivo obtener recursos para otorgar el financiamiento antes indicado.

Asimismo, para el otorgamiento de los créditos inmobiliarios antes mencionados, las empresas administradoras hipotecarias podrán contratar los productos y/o los servicios hipotecarios que ofrece el Fondo MIVIVIENDA S.A.”.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los siete días del mes de marzo de dos mil dieciocho.

LUIS GALARRETA VELARDE

Presidente del Congreso de la República

MARIO MANTILLA MEDINA

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintisiete días del mes de marzo del año dos mil dieciocho.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

MERCEDES ARÁOZ FERNÁNDEZ

Presidenta del Consejo de Ministros

**1631374-1**