

CLAVES ACTUALES DE LA DENOMINADA HIPOTECA  
INVERSA

*CURRENT KEYS OF THE NAME REVERSE MORTGAGE*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 12, febrero 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 364-407*



Ubaldo NIETO  
CAROL

ARTÍCULO RECIBIDO: 2 de mayo de 2019

ARTÍCULO APROBADO: 1 de julio de 2019

**RESUMEN:** La hipoteca inversa es el contrato de crédito por el que un prestamista desembolsa un importe a tanto alzado o hace pagos periódicos a cambio de derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial (en este caso, una hipoteca), y no persigue el reembolso del crédito hasta que no se produzcan un acontecimiento determinado como puede ser el fallecimiento del prestatario.

Su regulación se encuentra en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre y en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, modificada por la Orden ECE/482/2019, de 26 de abril.

**PALABRAS CLAVE:** Hipoteca inversa; préstamo vitalicio; renta vitalicia.

**ABSTRACT:** *The mortgage reverse is a loan agreement by which a lender pays out a lump sum or makes periodic payments in exchange for the right relating to residential real estate (in this case, a mortgage), and does not seek repayment of the mortgage until a specific event occurs, such as the borrower's death.*

*It is regulated by the first additional provision of Law 41/2007 of 7 december and by Order EHA/2899/2011 of 28 october, amended by Order ECE/482/2019 of 26 april.*

**KEY WORDS:** *Reverse mortgage; lifetime loan; annuity.*

**SUMARIO.-** I.- INTRODUCCIÓN. II.- LA HIPOTECA INVERSA EN EL MERCADO ESPAÑOL. III.- CONCEPTO DE HIPOTECA INVERSA: 1.- Elementos objetivos: A) Préstamo o crédito, B) Garantizado mediante hipoteca. 2.- Elementos subjetivos. 3.- Otros requisitos. IV.- CONTENIDO DE LA LLAMADA HIPOTECA INVERSA: 1.- Disposición del capital. 2.- Vencimiento. V.- NORMAS DE TRANSPARENCIA: 1.- Información precontractual: A) Ficha de Información Precontractual, B) Ficha de Información Personalizada, C) Oferta Vinculante, D) Información sobre cláusulas suelo y techo, E) Tasa Anual Equivalente, F) Asesoramiento independiente. VI.- BENEFICIOS ECONÓMICOS.

---

## I. INTRODUCCIÓN.

Uno de los problemas que se plantea en la sociedad moderna, es el de la cobertura de las necesidades de las personas de mayor edad que ya han finalizado su vida laboral y, como consecuencia de ello, sufren una drástica reducción de sus ingresos (pero no de sus necesidades, que en algunos casos son crecientes). La esperanza media de vida ha aumentado mucho y las familias en las que por necesidad deben trabajar todos sus miembros no pueden cuidar de sus mayores como se hacía en otros tiempos. A esto hay que añadir, también hay que reconocerlo, la progresiva desafectación que se está produciendo en el seno de las familias<sup>1</sup>.

Estas circunstancias han hecho que en muchos países se hayan diseñado medidas conducentes a atender este problema social entre las que se encuentran mecanismos de *autoatención* que permitan a las personas utilizar sus propios recursos económicos para cubrir sus necesidades. Entre los medios jurídicos encaminados a esta *autoatención* se sitúa la hipoteca inversa que no es otra cosa que un instrumento jurídico que puede permitir a un sujeto subvenir sus necesidades asistenciales de la forma más adecuada a su modo de ver la vida,

---

<sup>1</sup> Como señala JIMÉNEZ CLAR, A.J.: "La hipoteca inversa como instrumento de protección social", *RDBB* enero-marzo 2009, núm. 113, p. 103, una de las circunstancias que caracterizan la sociedad actual es su longevidad. Al mismo tiempo la edad de jubilación ha ido descendiendo gradualmente año tras año. "La combinación de estos factores ha dado lugar a la aparición de un umbral cada vez más amplio de población, cuya subsistencia va a depender en gran medida del ahorro que haya podido generar. Las pensiones no crecen al mismo ritmo que el coste real de la vida y la creciente pérdida de poder adquisitivo hace preciso en muchas ocasiones acudir al patrimonio ahorrado. El aumento de la esperanza de vida conduce, además, a un deterioro físico que, en muchos casos, llega a producir situaciones de dependencia con el consiguiente coste social y económico que esta circunstancia conlleva".

• **Ubaldo Nieto Carol**

Notario, Doctor en Derecho y en CC.EE. y Empresariales. Correo electrónico: [unieto@notariaunc.com](mailto:unieto@notariaunc.com)

proporcionándole aquello que necesita sin tener que acudir, en la medida de lo posible, a mecanismos generales de asistencia social, especialmente evitando tener que salir de su entorno habitual y ser internado en centros residenciales o geriátricos<sup>2</sup>.

Esto hace que en un país como España donde el porcentaje de propietarios de sus viviendas es muy elevado, se piense en la posibilidad de utilizar estos inmuebles como fuente de financiación. Por ello, tal como señala la exposición de motivos de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria (en adelante Ley 41/2007), "hacer líquido el valor de la vivienda mediante productos financieros podría contribuir a paliar uno de los grandes problemas socioeconómicos que tienen España y la mayoría de países desarrollados: la satisfacción del incremento de las necesidades de renta durante los últimos años de la vida".

Esta utilización de la vivienda y, en general, de los inmuebles, como fuente de obtención de recursos, ha sido más propia en nuestro país de las empresas de seguros. Y ello, porque el hecho o la posibilidad futura de terminar adquiriendo el inmueble en cuestión no es extraño a este tipo de entidades. En efecto, su normativa específica<sup>3</sup> les exige tener unas "provisiones técnicas" que deberán invertirse en determinados activos unos de los cuales son los bienes inmuebles. Y esto no ocurre con las entidades de crédito que entregan fondos y quieren que se les reintegren también fondos; los bienes inmuebles sirven para garantizar ese reintegro, pero no están destinados a formar parte de su activo y cuando entran en él es porque no queda otra alternativa para recuperar los fondos concedidos y siempre con carácter temporal. Y ello sin perjuicio de los costes que implican una ejecución hipotecaria y la pérdida de valor del inmueble que se adjudica la entidad debido a la ausencia de postores.

2 ZURITA MARTÍN, I.: "La nueva normativa reguladora de la hipoteca inversa", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 707, mayo-junio 2008, p. 1.277.

3 A este respecto era muy clarificador el art. 16 del hoy derogado Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados: "1.- Las entidades aseguradoras tendrán la obligación de constituir y mantener en todo momento provisiones técnicas suficientes para el conjunto de sus actividades.

A estos efectos, deberán estar adecuadamente calculadas, contabilizadas e invertidas en activos aptos para su cobertura".

"Son provisiones técnicas las de primas no consumidas, de riesgos en curso, de seguros de vida, de participación en los beneficios, de prestaciones, la reserva de estabilización y aquellas otras que, con arreglo al reglamento de desarrollo de esta Ley, sean necesarias al objeto de cumplir la finalidad a que se refiere el párrafo anterior".

"[...] 3. Los activos representativos de las provisiones técnicas deberán tener en cuenta el tipo de operaciones efectuadas por la entidad aseguradora para garantizar la seguridad, el rendimiento y la liquidez de las inversiones de la entidad, con una adecuada distribución diversificada de dichas inversiones".

El art. 69 de la vigente Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, que entró en vigor el 1 de enero de 2016, no lo es tanto.

Una de las posibilidades es la transmisión de la nuda propiedad de la vivienda a una compañía de seguros, conservando su usufructo, a cambio de una renta temporal o vitalicia. Esta es una operación típica de estas entidades financieras para las que tener inmuebles en su activo no sólo no es extraño, sino que es una obligación para tener invertidas parte de sus reservas matemáticas. Pero, eso sí, el que obtiene la renta pierde la propiedad de la vivienda.

Otra posibilidad es vender el inmueble. Pero, lo habitual, es no querer desprenderse de la vivienda; nadie quiere vivir sus últimos años de vida de alquiler o, peor, en una residencia de ancianos; o bien por razones sentimentales, para que la "reciban los hijos". Por ello, cabe conservarla, pero obtener una suma y/o una renta vitalicia, de forma que la devolución del monto recibido y sus intereses la harían los herederos; y, en otro caso, mediante la venta del inmueble, ejecutándose la garantía hipotecaria.

Por eso dentro de las operaciones de las entidades de seguros está la contratación de rentas vitalicias recibiendo a cambio la nuda propiedad de un inmueble; de esta forma, la persona de avanzada edad o en situación de dependencia no pierde el uso y disfrute de su vivienda (o de otro inmueble) y recibe unos ingresos periódicos.

Precisamente el hecho de que este campo de las rentas vitalicias o temporales sea propio de las entidades aseguradoras, es por lo que el número 2 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007 establece que "las hipotecas a que se refiere esta disposición sólo podrán ser concedidas por las entidades de crédito y por las entidades aseguradoras autorizadas para operar en España, sin perjuicio de los límites, requisitos o condiciones que, a las entidades aseguradoras, imponga su normativa sectorial".

Hay que dejar constancia del error, nada infrecuente, en el que incurre el legislador utilizando una terminología "vulgar" al hablar de "hipotecas" "concedidas". Lo que las entidades "conceden" son préstamos u otras formas de crédito; las hipotecas se "constituyen" (no se "conceden") por los titulares de los bienes inmuebles en garantía de la obligación del prestatario o beneficiario de la financiación de reintegrar los fondos obtenidos.

La finalidad de esta regulación, como señalaba la exposición de motivos de la Ley 41/2007, era "el desarrollo de un mercado de hipotecas inversas" que permitiese "a los mayores utilizar parte de su patrimonio inmobiliario para aumentar su renta", lo que ofrecía "un gran potencial de generación de beneficios económicos y sociales. La posibilidad de disfrutar en vida del ahorro acumulado en la vivienda aumentaría enormemente la capacidad para suavizar el perfil de renta

y consumo a lo largo del ciclo vital, con el consiguiente efecto positivo sobre el bienestar”.

El número 3 de esta disp. adic. primera de la Ley 44/2007 dice que “el régimen de transparencia y comercialización de la hipoteca inversa será el establecido por el Ministro de Economía y Hacienda”, lo que éste hizo a través de la Orden EHA/2899/2011, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que ha sido modificada por la Orden ECE/482/2019, de 26 de abril.

La hipoteca puede utilizarse como sistema de movilización de los bienes inmuebles de dos formas: como garantía de las cantidades utilizadas para la adquisición del propio inmueble (*forward mortgage*) o como medio de garantía para obtener liquidez con cargo a éste (*equity release*).

Como escribe JIMÉNEZ CLAR<sup>4</sup>, “la estructura económica de la hipoteca como sistema de movilización de los bienes inmuebles puede adoptar dos formas básicas, como señala MURO VILLALÓN<sup>5</sup>: “en la primera el valor en cambio del inmueble garantiza las cantidades utilizadas para la adquisición del propio inmueble (*forward mortgage*) mientras que en la segunda se utiliza el patrimonio del deudor como garantía para obtener liquidez con cargo a éste (*equity release*).

La primera modalidad se caracteriza por la circunstancia de que, a medida que se amortiza el préstamo, se produce una disminución del pasivo (la deuda disminuye) y un correlativo aumento del activo (aumenta el valor del patrimonio libre de cargas), relación denominada *falling debt, rising equity* en Derecho anglosajón”.

“En la segunda modalidad de movilización de la propiedad inmueble (*equity release*), el funcionamiento es radicalmente opuesto al anterior, ya que a medida que transcurre la vida del préstamo, aumenta el pasivo (la cantidad adeudada crece) y correlativamente disminuye el activo (la cantidad líquida residual disponible con cargo al inmueble disminuye progresivamente), relación denominada *rising debt, falling equity* en Derecho anglosajón. A su vez este tipo de hipoteca puede revestir diversas formas teniendo en cuenta el ritmo y la forma de amortización de la deuda. Dentro de las modalidades posibles destaca la llamada hipoteca inversa, conocida en Derecho anglosajón como *reverse mortgage* (USA) o *lifetime mortgage* (Inglaterra), en la que destacan dos puntos básicos en su estructura económica: el deudor hipotecario no amortiza capital ni intereses durante la vida de la hipoteca y su vencimiento se produce al fallecimiento del deudor hipotecario o cuando éste transmite la finca hipotecada”.

4 JIMÉNEZ CLAR, A.J.: “La hipoteca”, cit., p. 101.

5 MURO VILLALÓN, J.V.: “La hipoteca inversa”; en AA.VV.: *Jornadas sobre la Ley por la que se modifica la Ley 27/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario*, Madrid, 2008, p. 154.

En esta última modalidad se inscribe la llamada en nuestro país “hipoteca inversa”, denominación, a mi juicio, incorrecta que viene de la traducción también incorrecta de la expresión americana *reverse mortgage* (*lifetime mortgage*, en Inglaterra).

La verdad es que este tipo de negocio jurídico se utilizaba poco en la contratación bancaria española pero después de la entrada en vigor de la Ley 41/2007, como veremos todavía menos. Aunque la razón probablemente no se derive de la propia regulación sino de que su entrada en vigor coincide con una fuerte crisis financiera y del mercado inmobiliario; ni las entidades de crédito están para arriesgar fondos en este tipo de operaciones ni los bienes inmuebles, cuya valoración ha sufrido un gran deterioro, son ahora activos que sirvan de garantía para las mismas.

Por último, hay que señalar que de acuerdo con el art. 3.2 Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, “la presente Directiva no se aplicará a:

a) los contratos de crédito de pensión hipotecaria en que el prestamista:

i) desembolsa un importe a tanto alzado o hace pagos periódicos u otras formas de desembolso crediticio a cambio de un importe derivado de la venta futura de un bien inmueble de uso residencial o de un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial, y

ii) no persigue el reembolso del crédito hasta que no se produzcan uno o varios acontecimientos determinados en la vida del consumidor, según definan los Estados miembros, salvo incumplimiento del consumidor de sus obligaciones contractuales que permita al prestamista la rescisión del contrato de crédito”.

Obsérvese la terminología utilizada en la versión española de la Directiva “contratos de crédito de pensión hipotecaria” y *equity release credit agreements* en la versión en lengua inglesa. No se ha utilizado “hipoteca inversa” en la española ni en la inglesa *reverse mortgage* o *lifetime mortgage* antes mencionadas. En la versión francesa se utiliza la expresión *crédit sous forme d’hypothèque rechargeable*.

Siguiendo la Directiva 2014/17/UE, no le es de aplicación a la llamada “hipoteca inversa” la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCL) tal como establece su art. 2.4: “Esta Ley no será de aplicación a: [...] f) hipoteca inversa en que el prestamista:

(i) desembolsa un importe a tanto alzado o hace pagos periódicos u otras formas de desembolso crediticio a cambio de un importe derivado de la venta futura de un bien inmueble de uso residencial o de un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial, y

(ii) no persigue el reembolso del préstamo hasta que no se produzcan uno o varios de los acontecimientos previstos en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, salvo incumplimiento del prestatario de sus obligaciones contractuales que permita al prestamista la rescisión del contrato de préstamo”.

Como se observa, la Ley española que transpone la Directiva se aleja de la terminología de esta y retoma el término “hipoteca inversa”.

Podemos concluir diciendo que “la hipoteca inversa es un producto financiero cuyo origen se sitúa en el modelo anglosajón de negocio y se importa a nuestra legislación según lo desarrollan aquellos esquemas normativos. Las figuras jurídicas de nuestro Derecho, tales como la renta vitalicia, no responden a las características de la hipoteca inversa, si bien se acercan a ella. En este sentido, el Tribunal Supremo ha considerado a este tipo de figuras importadas como contratos autónomos, innominados y atípicos, y no como modalidad de renta vitalicia regulada en el Código Civil”<sup>6</sup>.

## II. LA HIPOTECA INVERSA EN EL MERCADO ESPAÑOL.

Antes de entrar en el estudio jurídico de este contrato, hagamos algunas reflexiones sobre la situación actual en el mercado español de este tipo de contrato. Si acudimos a la estadística que proporciona el Consejo General del Notariado<sup>7</sup>, observamos que no es un instrumento de financiación muy utilizado pasando a ser en los últimos años un negocio jurídico meramente testimonial.

Año	Nº de actos	Cuantía promedio
2008	371	401.793,78
2009	780	393.370,80
2010	485	379.001,06
2011	306	395.968,14
2012	126	410.382,56
2013	50	367.827,56

6 PILEÑO RODRIGUEZ, C: “La hipoteca inversa: ¿una solución para nuestros mayores?”, *Derecho de los Negocios*, núm. 216, septiembre 2008, p. 37.

7 <http://www.notariado.org/liferay/web/cien/estadisticas-al-completo>



2014	29	303.648,08
2015	30	329.720,41
2016	23	853.947,55
2017	31	541.467,44
2018	45	574.764,10

Sin perjuicio de que a medida que disminuye el “número de actos” la “cuantía promedio” es menos representativa, a la vista de esta podría deducirse que es un contrato utilizado por personas de patrimonio medio-alto. Sin embargo, a falta de tener estos datos por poblaciones, tal vez la explicación sea que esta forma de financiación se ha utilizado por personas de un cierto nivel de cultura financiera ubicadas en poblaciones donde el valor de la vivienda es elevado; y la cuantía del préstamo depende de este valor.

Cuáles son los factores que, a mi juicio, hacen que esta forma de financiación no se utilice mucho en nuestro país. Hay que analizarlos tanto desde el punto de vista de la oferta como de la demanda.

Empecemos por la primera, ya que, siguiendo la conocida Ley de SAY, la oferta crea su propia demanda. En la práctica bancaria española no se utiliza, a diferencia de la anglosajona, el llamado “sistema de amortización americano” consistente en la devolución del capital al vencimiento. Y menos aún con pago de intereses acumulados. En España, se sigue el sistema de la “banca clásica”: devolución periódica de capital y pago de intereses también periódico, por lo que nos encontramos con un “producto” que no encaja en la “cultura financiera” de nuestras entidades prestamistas.

Además, estos contratos no son “rentables” para las entidades de crédito que son las que podrían impulsar una oferta masiva de este “producto financiero”. Y ya no sólo por el actual estado de los tipos de interés, sino porque la percepción de la rentabilidad y la recuperación del capital prestado se hace a un vencimiento que, además, es indeterminado dado que depende de la vida del beneficiario. Si la amortización es a largo plazo, el tiempo juega como un factor de coste más. Y si lo es a corto, en muchos casos ni se compensan los costes iniciales. En el mundo anglosajón, la rentabilidad se obtiene por la cesión del crédito y no tanto por su mantenimiento en la cartera del concedente del mismo.

Comporta un riesgo importante porque la entidad de crédito<sup>8</sup> “estará obligada de facto a llevar a cabo no sólo la tasación de inmueble sino también una predicción de las oscilaciones del precio de la vivienda en el futuro para valorar

8 “Esta hipoteca presenta tres tipos de riesgos para las entidades de crédito: la longevidad del prestatario, el tipo de interés y el riesgo asociado a la devaluación del valor de la propiedad una vez amortizado

el riesgo que asume (el bien inmueble puede ser la única garantía para el cobro de las rentas si los herederos no aceptan la herencia de manera pura y simple). Para paliar este riesgo, que no es compensable, la doctrina<sup>9</sup> propone la creación de algún instrumento que permitiese —tal y como sucede en Estados Unidos— que las entidades prestamistas pudieran hacer frente a las situaciones de *negative equity*, es decir, cuando el valor del inmueble que sirve de garantía es menor que la deuda pendiente<sup>10</sup>.

Es, además, una operación “compleja” porque necesita una relación no sólo con los beneficiarios sino también con sus herederos. Obviamente, lo que interesa a la entidad no es la recuperación de la inversión y la obtención de la rentabilidad mediante la ejecución de la hipoteca (lo que implica tiempo y costes) sino que los herederos paguen la deuda acumulada y, esto, en todo caso, comporta también retrasos, incluso negociaciones. Tampoco hay que olvidar el “deterioro jurídico” que hoy tiene la hipoteca; más que una garantía se ha transformado en un quebradero de cabeza.

Desde el punto de vista de la demanda tampoco hay una especial cultura que favorezca este tipo de contratos. Si bien la población española es mayoritariamente propietaria de las viviendas, hay un factor de apego a las mismas muy superior que en otras culturas como la anglosajona. En esta la movilidad geográfica de las personas es mucho mayor y los costes de transacción en los cambios de vivienda muy inferiores, lo que hace de esta un simple bien de uso duradero. En España las personas pasan carencias con tal de dejar a los hijos en herencia el “hogar familiar” y “sin deudas”. A esto hay que sumarle la concepción vulgar que mediante la hipoteca “la casa es del banco”, a lo que hay que añadir la creciente desconfianza hacia las entidades de crédito<sup>11</sup>.

Por todo ello, a pesar de ser un instrumento de financiación muy apropiado para determinadas fases de la vida, si se quiere que se extienda haría falta una gran labor de difusión de este contrato, especialmente desde entidades públicas<sup>12</sup>,

---

el préstamo” (TORAL LARA, E.: “Hipoteca inversa o contrato de renta vitalicia, una alternativa viable”, *Actualidad Civil*, núm. 16, Sección A Fondo, quincena del 16 al 30 de septiembre de 2009, t. 2, p. 1.861).

9 PILEÑO RODRIGUEZ, C.: “La hipoteca”, cit., defiende que “podría ser valorable el planteamiento de que una agencia financiera del Estado, como el Instituto de Crédito Oficial, pudiese llevar a cabo el diseño jurídico-financiero, en colaboración con el resto de agentes intervinientes en esta operativa, de fórmulas que permitiesen cubrir el riesgo derivado de la contingencia de la posible devaluación del valor del inmueble objeto de la hipoteca inversa, y ello considerando la trascendencia económico-social de este instrumento financiero”.

10 SIMÓN MORENO, H.: *La Optimización de la Hipoteca Inversa desde la perspectiva Europea y Norteamericana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 103.

11 Vid. LOZANO, J.R.: “Cuidado con la hipoteca inversa”, *Escritura Pública*, núm. 118, julio-agosto 2019, p. 57; y LESEAN, M.: “¿Vuelve la hipoteca inversa?”, *Escritura Pública*, núm. 118, julio-agosto 2019, pp. 54-56.

12 [https://cliente bancario.bde.es/pcb/es/menu-horizantal/productos/servici/financiacion/hipotecas/guia-textual/hipotecas/especial/Hipoteca\\_inversa.html](https://cliente bancario.bde.es/pcb/es/menu-horizantal/productos/servici/financiacion/hipotecas/guia-textual/hipotecas/especial/Hipoteca_inversa.html).  
[https://cliente bancario.bde.es/pcb/es/menu-horizantal/actualidadeducac/actualidad/temasintereses/Te\\_has\\_plantead\\_6a34ed6bf948261.html](https://cliente bancario.bde.es/pcb/es/menu-horizantal/actualidadeducac/actualidad/temasintereses/Te_has_plantead_6a34ed6bf948261.html).

y medidas que estimulen la oferta. Desde luego los beneficios económicos a los que haremos mención más adelante (y que hoy ya no son tales).

### III. CONCEPTO DE HIPOTECA INVERSA.

Aunque como ya se señalado no me parece acertada la denominación<sup>13</sup>, lo que sí es correcto y de agradecer es que la norma nos dé por lo menos un concepto aunque sea a los únicos efectos de su regulación como figura jurídica en la propia norma.

La disposición adicional primera (“regulación relativa a la hipoteca inversa”), establece que, a los efectos de esta Ley, se entenderá por hipoteca inversa el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante y siempre que cumplan los determinados requisitos, entre los que destaca “que la deuda sólo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios”. Este requisito, y no los restantes, como ahora veremos, es el que caracteriza lo que es la llamada “hipoteca inversa”.

Como señala QUESADA SÁNCHEZ<sup>14</sup>, “la terminología legal no es precisamente exquisita en este punto: aunque la idea se entienda perfectamente, equiparar el derecho real de hipoteca al contrato de préstamo (cuando se indica que “se entenderá por hipoteca inversa el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca”), no es la mejor manera de ser riguroso con los conceptos jurídicos”. Yo diría que más bien todo lo contrario.

Vamos a concretar los elementos que definen la llamada “hipoteca inversa”.

13 Estamos ante una hipoteca convencional en garantía de préstamo o crédito; no hay nada “inverso”. Esta denominación “comercial”, ya utilizada antes de la Ley 41/2007, tal vez derive de la incorrecta concepción que hay de la “hipoteca” que se considera que es lo que da la entidad de crédito al cliente, lo que no es correcto: la entidad concede préstamos u otras operaciones de financiación y, para su garantía, se constituye la hipoteca por el titular del bien inmueble. La idea de “inversa”, probablemente venga porque partiendo de esa idea errónea de la “hipoteca” como algo que “concede” el banco, aquí se “invierte” el proceso: la operación empieza por el cliente que es quien “ofrece” su vivienda a cambio de fondos y no es la entidad de crédito quien ofrece fondos a cambio de la garantía hipotecaria. Aunque, como ya hemos visto, también puede derivar de la traducción literal de la expresión americana *reverse mortgage* (en inglés *mortgage* es hipoteca y préstamo hipotecario *mortgage loan*).

14 Como señala QUESADA SÁNCHEZ, A.J.: “La hipoteca inversa: ¿una opción realmente atractiva?”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* núm. 81, 2009, p. 139.

## I. Elementos objetivos.

### A) Préstamo o crédito.

El primer elemento es la forma de la financiación. A este respecto se adopta, como no podía ser de otra forma, un criterio amplio. Tal vez podría haberse acudido al concepto de “contrato de crédito” tal como lo define la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo, como “contrato mediante el cual un prestamista concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito en forma de pago aplazado, préstamo u otra facilidad de pago similar...” Más preciso fue el que después adoptó la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo en su art. 1.1: “Por el contrato de crédito al consumo un prestamista concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación”. Obviamente en nuestro caso el carácter de consumidor del destinatario es secundario.

En cuanto al tipo contractual utilizado no se me ocurren otros distintos al préstamo o la apertura de crédito en cuenta corriente, si bien, en la práctica, al menos la que yo he visto, este último es el tipo preferido. Y ello porque permite, al utilizar el instrumento de la cuenta corriente, cargar las comisiones iniciales, las disposiciones (únicas o periódicas, incluso la prima única de una renta vitalicia diferida si se pacta) y los intereses y demás gastos que se vayan devengando y ello sin que el saldo de la cuenta sea exigible hasta que llegue el vencimiento. Por eso, en la práctica, se establece un límite superior al del capital máximo disponible para que puedan realizarse los cargos señalados.

### B) Garantizado mediante hipoteca.

Uno de los elementos determinantes de este negocio jurídico es la forma en que se garantiza la devolución del crédito; de hecho, ésta le da nombre. Se garantiza “mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante”. Es, como ya se ha dicho antes, otra forma distinta de utilización de la garantía hipotecaria cual es la obtención de liquidez.

Y al igual que la forma jurídica de la financiación más adecuada es apertura de crédito en cuenta corriente, la forma de hipoteca más adecuada es la hipoteca en garantía de cuenta corriente o hipoteca de máximo<sup>15</sup>. Así lo entiende también

15 De acuerdo con el art. 153.I LH, “podrá constituirse hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito, determinándose en la escritura la cantidad máxima de que responda la finca y el plazo de duración, haciendo constar si éste es o no prorrogable, y, caso de serlo, la prórroga posible y los plazos de liquidación de la cuenta”.

CARRASCO PERERA<sup>16</sup>: “una hipoteca inversa es una hipoteca con cláusula de limitación de responsabilidad (el acreedor hipotecario renuncia a la acción personal contra los herederos si los activos ejecutados no son suficientes para satisfacer el crédito), que no devenga intereses remuneratorios pagaderos durante la vigencia del crédito, y cuya amortización se dilata en el tiempo hasta que fallece el deudor hipotecario, persona mayor de 65 años -o discapacitado con severa dependencia- y propietario de la vivienda habitual que grava. Es una hipoteca de máximo y, por definición, los intereses devengados por la cantidad dispuesta, que no vencen ni son exigibles durante la vida del deudor, se acumulan al capital, para determinar al cierre el saldo de la cuenta”.

En este mismo sentido se manifiesta la SAP Málaga (Secc. 4ª) 17 abril 2013<sup>17</sup>, en su F.J. 3º: “Una hipoteca inversa es una hipoteca de máximo en la que un crédito de cuenta corriente se garantiza con garantía inmobiliaria, es decir, un negocio por el cual una persona que posee un inmueble recibe cada mes una renta, determinada por varios factores, y al fallecimiento del propietario los herederos harán frente al pago del préstamo o la entidad procederá a ejecutar la garantía (lo que puede traducirse en la venta del inmueble para satisfacer la deuda y le entrega a los herederos del dinero restante de la venta, si lo hubiere). En definitiva, mediante la escritura de hipoteca de máximo se formaliza un crédito en cuenta corriente hasta un determinado límite, garantizando el saldo resultante al cierre de la cuenta con hipoteca de máximo, en su modalidad de hipoteca inversa”.

Respecto al bien inmueble objeto de la hipoteca, el núm. 1 de la disp. adic. primera de la Ley 41/2007 exige que sea “vivienda habitual del solicitante”. Sin perjuicio de lo inadecuado del término “solicitante” (podía haberse he uso del término “deudor”), cabe que la hipoteca no recaiga sobre su vivienda habitual, como se deduce del número 10 de esta disp. adic. primera al decir: “podrán, asimismo, instrumentarse hipotecas inversas sobre cualesquiera otros inmuebles distintos de la vivienda habitual del solicitante. A estas hipotecas inversas no les serán de aplicación los apartados anteriores de esta disposición”, lo que hay que entender referido a los números 7, 8 y 9 que son los que recogen los beneficios fiscales y arancelarios<sup>18</sup>, a los que nos referiremos más adelante.

---

El art. 153 BIS LH, introducido precisamente por la Ley 41/2007, establece: También podrá constituirse hipoteca de máximo:

a) a favor de las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, en garantía de una o diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas [...].”

16 CARRASCO PERERA, A.: “Inscripciones registrales de hipotecas inversas”, en *Anuario contencioso para abogados. Los casos más relevantes sobre litigación y arbitraje en 2008 de los grandes despachos*, La Ley, Madrid, 2009.

17 SAP Málaga (Sección 4ª) 17 abril 2013 (núm. rec. 277/2012).

18 En sentido contrario se manifiesta JIMÉNEZ CLAR, A.J.: “La hipoteca”, cit., p. 110, quien entiende que “al amparo de lo establecido por el número 10 de la citada disposición adicional [...] podrán instrumentarse hipotecas inversas sobre cualesquiera otros inmuebles distintos de la vivienda habitual del solicitante. A estas hipotecas inversas no les serán de aplicación los apartados anteriores de esta disposición. Habida cuenta del carácter excepcional de muchas de las reglas contenidas en la disposición adicional 1.ª que

En este mismo sentido parece decantarse la *Guía de acceso a la Hipoteca Inversa* elaborada por el Banco de España, al definir la “hipoteca inversa atípica”, como “aquella hipoteca inversa en la que no se cumplen los requisitos de edad, dependencia o grado de discapacidad, la vivienda no es la habitual o no es concedida por entidades de crédito o entidades aseguradoras, es decir, no cumplen con los requisitos de la Ley 41/2007. Tendrá la consideración de hipoteca inversa, pero no le serán de aplicación los beneficios fiscales y las reducciones arancelarias, previstos en la citada ley”<sup>19</sup>.

Además, en virtud del principio de libertad de pactos nada impide que se concierte la puesta a disposición de una persona física de unos fondos cuya devolución se garantice con hipoteca y que se establezca como causa de vencimiento de la obligación el fallecimiento del beneficiario. De hecho, este tipo de operaciones bancarias existían previamente a la aprobación de la Ley 41/2007.

## 2. Elementos subjetivos.

Como señala el número 2 de la disp. adic. primera de la Ley 41/2007 (redactada por la disposición final 8 de la Ley 5/2015, de 27 de abril), “las hipotecas a que se refiere esta disposición sólo podrán ser concedidas por las entidades de crédito, los establecimientos financieros de crédito y por las entidades aseguradoras autorizadas para operar en España, sin perjuicio de los límites, requisitos o condiciones que a las entidades aseguradoras imponga su normativa sectorial”. Con esta modificación se introduce entre las posibles entidades concedentes de hipotecas inversas los establecimientos financieros de crédito lo que se hace en coherencia con art. 6.1.e) de la Ley 5/2015 que ha establecido expresamente entre las actividades que pueden desarrollar “la concesión de hipotecas inversas, incluyendo las reguladas en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007...”

Respecto a las “entidades de crédito”, hoy, de acuerdo con el art. 1.2 LOSSEC, tienen la consideración de tales: a) Los bancos; b) Las cajas de ahorros; c) Las cooperativas de crédito y d) El Instituto de Crédito Oficial.

---

alteran materias de orden público económico relativas a la responsabilidad y comunicación de deudas, a la libre transmisión de los bienes hipotecados o a la extensión frente a terceros de la responsabilidad hipotecaria, hay que entender incluida enteramente la normativa contenida en la disposición adicional 1.ª dentro de la expresión apartados anteriores de esta disposición y no solamente los relativos a las bonificaciones notariales, registrales y fiscales, que son los apartados inmediatamente anteriores. Refuerza esta solución la circunstancia de que la hipoteca inversa regulada por la disposición adicional 1ª debe entenderse comprendida dentro de la normativa especial protectora de determinados grupos sociales, cuya vulnerabilidad justifica las excepciones contenidas en la norma. Cabrá, por tanto, la posibilidad de constituir válidamente hipotecas inversas, utilizando su estructura económica para movilizar los inmuebles del deudor, en la medida en que los pactos contenidos en ella no contravengan el orden público económico o estén apoyados en una norma que expresamente los permita”.

19 BANCO DE ESPAÑA: *Guía de acceso a la Hipoteca Inversa*, Madrid, junio 2015, p. 9 y agosto 2017, p. 9.

La Ley 41/2007 determina la parte deudora de una forma ciertamente restrictiva al decir el número 1.a) de la disp. adic. primera “que el solicitante y los beneficiarios que éste pueda designar sean personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia<sup>20</sup> o personas a las que se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento”<sup>21</sup>.

Como señala ANGUITA RÍOS<sup>22</sup>, la edad de 65 años habría que exigírsela al menor de los beneficiarios si fuesen varios. “Límite de edad que se señala a diferencia de la normativa francesa que no establece nada al respecto, mientras que en EE.UU. lo hace en 62 años y el Reino Unido en 60”.

Parece discutible si en la hipoteca inversa cabe la figura del “hipotecante no deudor”, y ello debido a la finalidad y a la filosofía con la que nace esta garantía. Y ello porque se exige que la hipoteca recaiga “sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante”. En sentido negativo se manifiestan ANGUITA RÍOS<sup>23</sup> y JIMÉNEZ CLAR<sup>24</sup>; este último concluye que “el solicitante del crédito o del préstamo, que, una vez concedido, pasa a ser el deudor, debe cumplir los siguientes requisitos:

1. Ser necesariamente una persona física.
2. Ser titular del bien inmueble que se hipoteca, que además tiene que constituir su vivienda habitual.
3. Tener una edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia” o que se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento.

20 De acuerdo con el art. 26.1 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, “la situación de dependencia se clasificará en los siguientes grados:

a) Grado I. Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.

b) Grado II. Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal.

c) Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

21 La redacción original decía “afectadas de dependencia severa o gran dependencia”, sustituida por la vigente por virtud del art. 5 Ley 1/2013, de 14 de mayo) que extiende el ámbito subjetivo a las “afectadas de dependencia o personas a las que se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento”.

22 ANGUITA RÍOS, R.M.: “Regulación relativa a la hipoteca inversa según la Ley 41/2007, de 7 de diciembre”, *Diario La Ley*, núm. 6875, Sección *Doctrina*, 4 de febrero de 2008, Año XXIX, Ref. D-28, p. 6.

23 ANGUITA RÍOS, R.M.: “Regulación”, cit., p. 7.

24 JIMÉNEZ CLAR, A.J.: “La hipoteca”, cit., p. 111.

En realidad, estos dos últimos requisitos lo son únicamente a los efectos de que este tipo de operación se beneficie de las ventajas fiscales y arancelarias. Y ello, porque cabría una operación así sin que el beneficiario cumpla dichos requisitos.

Es posible que se constituya hipoteca inversa sobre la vivienda del nudo propietario, aunque sea disfrutada en usufructo por otra persona (la Consulta Vinculante DGT 20/05/2009 admite que el solicitante goce de un beneficio fiscal), pero no cabe que el usufructuario pueda constituirla al no ser de propietario de la vivienda (DGT 26/05/2009)<sup>25</sup>.

PEREÑA VICENTE<sup>26</sup> se plantea si sería posible que un padre mayor de 65 de años pidiera un préstamo garantizado con una hipoteca inversa siendo el inmueble hipotecado propiedad del hijo que convive con él. Y responde afirmativamente a esta cuestión dado que el padre cumpliría los requisitos exigidos y residiría habitualmente en la vivienda, lo que ciertamente no tiene por qué implicar ser su propietario. La misma cuestión plantea en relación a un matrimonio en el que solo uno de los cónyuges es una persona dependiente o tenga más de 65 años, si bien la vivienda es propiedad de ambos. Esta autora se posiciona a favor en ambas posibilidades, sin que una interpretación sistemática de la Ley 41/2007 permita sostener que el inmueble hipotecado deba necesariamente ser propiedad del prestatario. Se admitiría por el legislador, por lo tanto, la figura del hipotecante no deudor (art. 1857 CC).

En este mismo sentido SERRANO DE NICOLÁS<sup>27</sup>, que entiende que “la posibilidad del hipotecante no deudor es factible siempre que además haya un deudor hipotecario, es decir, que éste (solicitante, deudor o prestatario) y el hipotecante no deudor sean copropietarios de la vivienda habitual; es admisible desde el momento en que se admite fiscalmente que pueda ser vivienda habitual perteneciendo sólo una mitad —u otro porcentaje— de la vivienda a una persona que la tiene como vivienda habitual”.

A juicio de SIMÓN MORENO<sup>28</sup>, “que la Ley 41/2007 exija que el inmueble hipotecado sea la vivienda habitual del solicitante no implica per se que éste deba tener la condición de solicitante/propietario/deudor, pero podría defenderse esta conclusión —al menos, en el momento inicial de concesión del préstamo hipotecario— atendiendo a una interpretación sistemática y teológica de la norma. En efecto, la regulación de la hipoteca inversa en la DAI<sup>a</sup> Ley 41/2007 hace

25 SERRANO DE NICOLÁS, A.: “Régimen jurídico de la hipoteca inversa”, *Revista de Derecho Privado*, marzo-abril 2008, p. 43.

26 PEREÑA VICENTE, M.: “La protección de la vivienda habitual en los supuestos de sobreendeudamiento y dependencia”, *Actualidad Civil, Jurisprudencia*, núm. 16/2008 (2ª quincena septiembre), 16 de septiembre de 2008.

27 SERRANO DE NICOLÁS, A.: “Régimen jurídico”, cit., p. 103.

28 SIMÓN MORENO, H.: *La Optimización*, cit., pp.100 y 101.



referencia de manera reiterada a la figura del "solicitante", es decir, el legislador parte de la base de que la hipoteca inversa se va a solicitar individualmente por una persona y para su propio beneficio, dado que a la hora de definirla (a los efectos de la Ley 41/2007) sólo aparece el solicitante. Es cierto que la norma admite la figura del beneficiario, pero éste tiene un carácter opcional (así se deduce de la expresión "los beneficiarios que este pueda designar"), a diferencia del solicitante, que tiene un carácter imperativo. Por lo tanto, las expresiones "deudor" y "prestatario" que aparecen en el art. 1 DAI<sup>a</sup> se refieren a la persona del solicitante. De hecho, al prever la DAI<sup>a</sup> que la deuda sólo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario da a entender que sólo existe un deudor de la obligación, el solicitante, sin que los beneficiarios asuman pago alguno. Además, tanto el apartado 5 como el 6 DAI<sup>a</sup> toman como punto de partida al deudor hipotecario, de manera que el primero permite a sus herederos cancelar la deuda pendiente, y el segundo contempla como causa de vencimiento anticipado la transmisión de la vivienda por dicho deudor, refiriéndose implícitamente la ley, en ambos casos, al solicitante. Y si bien también es cierto que la DAI<sup>a</sup> permite constituir hipotecas inversas sobre inmuebles distintos de la vivienda habitual del solicitante, ya no se trataría de una hipoteca inversa sujeta a la DA 1<sup>a</sup>, la cual, por lo tanto, se regiría por la normativa hipotecaria general".

El *beneficiario* es aquella persona o personas que van a recibir, junto con el solicitante-deudor, el capital prestado. La posición jurídica del beneficiario se delimita por dos circunstancias: una de carácter excluyente: el beneficiario no es el solicitante ni el deudor hipotecante (no tiene en ningún momento la condición de deudor frente a la entidad acreedora) y otra de naturaleza integradora del negocio jurídico: su fallecimiento puede tener relevancia, si así se ha estipulado, para determinar el vencimiento de la deuda garantizada.

Aunque lo más frecuente será que la condición de deudor-solicitante y beneficiario coincidan en la misma persona, por ejemplo, cuando la vivienda habitual pertenezca a ambos cónyuges con carácter ganancial o ambos miembros de la pareja por mitades indivisas, no tiene por qué ser necesariamente así; puede ser privativa de uno sólo de ellos y ser los dos beneficiarios. O que la persona del beneficiario sea dependiente del deudor.

La Ley 41/2007 no establece un número máximo de beneficiarios, por lo que podrán ser designados por el solicitante-deudor al tiempo de constitución de la hipoteca con el consentimiento de la entidad acreedora. Tampoco parece que sea necesaria la convivencia con el deudor en su vivienda habitual, ya que este requisito está pensado para la protección de éste.

El beneficiario debe cumplir los mismos requisitos que el deudor con la obvia salvedad de la titularidad de la vivienda habitual que sólo se le exige a aquél. Por

tanto, deber tener una edad igual o superior a los 65 años, que sea dependiente o que se le haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento y haber sido designado por el solicitante-deudor; lo que debe hacerse de forma clara y concreta en la escritura de constitución de la hipoteca inversa<sup>29</sup>.

### 3. Otros requisitos.

Ya hemos visto en el epígrafe anterior los requisitos personales, y con ellos la necesidad de que la finca hipotecada sea la vivienda habitual del deudor; al menos para las hipotecas inversas “típicas”. Otro de los requisitos es “que la vivienda hipotecada haya sido tasada y asegurada contra daños de acuerdo con los términos y los requisitos que se establecen en los artículos 7<sup>30</sup> y 8<sup>31</sup> de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario”.

La realidad es que estos no son requisitos propios de la llamada “hipoteca inversa”. Siempre que un crédito quiera movilizarse mediante emisión de títulos hipotecarios se requiere que haya tasación del inmueble dado en garantía<sup>32</sup> y seguro de daños<sup>33</sup>. Y como las entidades quieren que todos sus créditos puedan

29 Como señala JIMÉNEZ CLAR, A.J.: “La hipoteca”, cit., p. 113, se plantea la cuestión de “si el beneficiario debe concurrir al otorgamiento de la escritura a los efectos de aceptar las atribuciones patrimoniales ordenadas en su favor por el solicitante-deudor o, por el contrario, basta su identificación por este último en tal sentido. Ello es así porque la Ley 41/2007 no exige en ningún momento al deudor la justificación del destino del capital prestado, de tal forma que éste le puede dar el destino que desee. Parece ser que habrá de estarse en cada caso a la forma pactada para la disposición del capital asegurado. Cuando la disposición de los fondos por la entidad acreedora se realice directamente a favor del beneficiario (entregas o transferencias directas, totales o parciales, a favor de éste) indudablemente se requerirá su aceptación en los términos previstos por el art. 1259 CC.

Cuando el capital se entrega directamente al solicitante-deudor y éste, a su vez, lo trasmite, total o parcialmente, al beneficiario en un momento posterior no se requiere el consentimiento de este último. Cabe también la posibilidad de que el beneficiario lo sea de forma indirecta, cuando el solicitante-deudor asume su cuidado y alimentación, en cuyo caso la posición jurídica de aquél tiene también naturaleza externa respecto de la hipoteca inversa. En estos supuestos, si se ha estipulado que el fallecimiento del beneficiario producirá el vencimiento de la obligación principal, será precisa la consignación, en la escritura de constitución de la hipoteca, tanto de la relación entre el solicitante-deudor como la perfecta identificación y la constatación de la existencia del beneficiario, y que reúne las condiciones exigidas por la ley, en el momento del otorgamiento de la escritura”.

30 Art. 7. “Uno. Para que un crédito hipotecario pueda ser movilizado mediante la emisión de los títulos regulados en esta Ley, los bienes hipotecados deberán haber sido tasados por los servicios de tasación de las Entidades a que se refiere el artículo segundo, o bien por otros servicios de tasación que cumplan los requisitos que reglamentariamente se establecerán...”

31 Art. 8. “Los bienes hipotecados habrán de estar asegurados contra daños por el valor de tasación, en las condiciones que reglamentariamente se determinen”.

32 Para que un crédito hipotecario pueda ser movilizado mediante la emisión de valores hipotecarios, los bienes inmuebles por naturaleza sobre los que recaiga la hipoteca deberán haber sido tasados con anterioridad a la emisión de títulos por los servicios de tasación de la Entidad financiera prestamista o de entidades especializadas en tasaciones, con arreglo a lo que se dispone en el RMH (art. 7 LMH y 8 RMH). La tasación se acreditará mediante certificación de los servicios correspondientes y si se hubiera practicado antes del otorgamiento de la escritura de constitución de la hipoteca, se hará constar en dicha escritura y en la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad. En este caso, el tipo de subasta para el supuesto de ejecución de la hipoteca será necesariamente, como mínimo, dicha valoración. (Véase a este respecto, NIETO CAROL, U.: *El Mercado Hipotecario español: marco jurídico*, CUNEF, Madrid, 2009, p. 27).

33 Los bienes sobre los que se constituya la hipoteca deberán contar con un seguro contra daños adecuado a la naturaleza de los mismos, y en el que la suma asegurada coincida con el valor de tasación del bien asegurado excluidos los elementos no asegurables por naturaleza como es el caso del suelo (arts. 8 LMH y 10 RMH). Se trata con ello de dar mayor garantía al mercado hipotecario a través del mecanismo de la

ser movilizados para obtener financiación siempre se cumplen dichos requisitos. Esto sin perjuicio que la tasación también es obligatoria en la práctica para calcular el importe máximo de la financiación, la solvencia del deudor y para fijar el tipo de la subasta en caso de ejecución<sup>34</sup>.

En efecto, como señala ANGUITA RÍOS<sup>35</sup>, “el eje fundamental en el que pivota esta hipoteca es el valor en cambio del bien, convirtiendo a la vivienda en un capital líquido. El valor en cambio del inmueble y la edad del beneficiario determinará la cantidad de las prestaciones periódicas a percibir por la entidad financiera, de ahí la importancia de la tasación de la vivienda. El valor que se toma como referencia es el resultado de la tasación actual. La revalorización que experimente el bien durante la vigencia de la hipoteca inversa permitirá hacer frente a los aumentos no previstos en la deuda hipotecaria dada la aleatoriedad del contrato”.

#### IV. CONTENIDO DE LA LLAMADA HIPOTECA INVERSA.

##### I. Disposición del capital.

En primer lugar, tenemos la forma de disposición del capital. De acuerdo con la disp. adic. primera de la Ley 41/2007, uno de los requisitos de la llamada “hipoteca inversa es “que el deudor disponga del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas” (I.b).

---

“subrogación real” de los arts. 1.877 CC, 110, 2 LH y 40.1 de la Ley de Contrato de Seguro. (Véase a este respecto, NIETO CAROL, U.: *El Mercado Hipotecario*, cit., p. 28).

34 Después de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, se exigía, con carácter general, en todo supuesto de hipoteca, fuera ésta en garantía de una operación financiera concertada con una entidad de crédito o no. Y ello porque a través de esta norma se modificaba la LEC, concretamente se daba nueva redacción al art. 682.2 estableciéndose como requisito cuando la ejecución se dirigiera contra bienes pignorados o hipotecados en garantía de la deuda que “en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario”. Por tanto, para que se produjera cualquier ejecución hipotecaria o de un bien pignorado se requería que el tipo de la subasta no fuera inferior al 75% del valor de tasación por lo que era imprescindible contar con la misma de forma que desde entonces se incorporaba a toda escritura de constitución de hipoteca el certificado de tasación emitido por sociedad tasadora homologada por el Banco de España. Y siendo así, es claro que estamos ante un gasto necesario para la concesión de la operación crediticia y por ello puede repercutirse al deudor. Piénsese que en la mente del legislador estaba proteger con esta norma al deudor (realmente al titular del bien dado en garantía). Esta norma, sin lugar a dudas, protegía al propietario del bien hipotecado en el ámbito de los contratos bancarios en los que la garantía se tasaba en todo caso. En las garantías entre particulares, fueran éstos personas físicas o jurídicas, la imposición de una tasación por entidad homologada por el Banco de España implicaba un coste adicional que no está justificado. Tal vez por ello se ha vuelto a modificar la redacción del art. 682.2 LEC por el artículo primero, veintidós de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil. Ahora se dice que el tipo en la subasta no podrá ser inferior “al 75 por cien del valor señalado en la tasación que, en su caso, se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario”. Lo que, en mi opinión, significa que sólo será exigido este límite en los supuestos en los que la hipoteca se constituya en garantía de una operación crediticia bancaria.

35 ANGUITA RÍOS, R.M.: “Regulación”, cit., p. 9.

Esto no puede considerarse un requisito sino un hecho y forma parte del contenido del negocio jurídico. Las disposiciones sólo pueden ser únicas o periódicas; no cabe alternativa. Tal vez de esta forma se ha querido decir que no cabe la fórmula de renta vitalicia en el que hay un elemento de aleatoriedad cuál es su duración y por tanto, la cantidad por capital dispuesto debida, aunque no habría ningún problema para que ésta se garantizase con hipoteca. Lo que parece decir es que se determina una cuantía a priori que se dispone de una sola vez o no, pero, en definitiva, un importe limitado pero que si se dispone de forma periódica podría no disponerse en su totalidad, precisamente por haber fallecido el último beneficiario. Obviamente, aunque el capital siempre esté determinado, el importe de los intereses nunca podrá estarlo porque dependerá del momento de dicho fallecimiento.

Este es el sentido que se deriva del Preámbulo (VIII) de la Ley 41/2007 al decir que “la hipoteca inversa regulada en esta Ley se define como un préstamo o crédito hipotecario del que el propietario de la vivienda realiza disposiciones, normalmente periódicas, aunque la disposición pueda ser de una sola vez, hasta un importe máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación en el momento de la constitución. Cuando se alcanza dicho porcentaje, el mayor o dependiente deja de disponer de la renta y la deuda sigue generando intereses”. Por otra parte, tanto el contrato de préstamo como el de apertura de crédito tienen, por definición, un importe limitado”.

Sin embargo, en la Ficha de Información Previa (FIPRE), como veremos más adelante, así como en la *Guía de acceso a la Hipoteca Inversa* parece admitirse la posibilidad de disposición mediante renta vitalicia<sup>36</sup>.

36 “La renta se podrá percibir —calculada en función de la esperanza de vida y del valor del inmueble— en una única suma o de forma periódica, de modo temporal o *vitalicia*.

La disposición temporal hace que se limite el periodo por el que se va a recibir el capital, por lo que, rebasado el plazo previsto en el contrato —entregado ya todo el capital—, y aunque el cliente ya no reciba más fondos, no habrá que devolver el capital hasta que fallezca el último de los solicitantes o beneficiarios, pero la deuda seguirá generando intereses. Probablemente, las sumas recibidas serán mayores, pero el hecho de no recibir fondos a partir de una fecha, si su vida se prolonga, debe tenerse en cuenta, por las consecuencias económicas que ello puede acarrear a partir de ese momento.

La *disposición vitalicia*, por el contrario, mantiene la percepción de capital durante toda la vida del cliente, siendo esa estabilidad su gran ventaja, pero, a cambio, probablemente la suma entregada será menor, siempre en el supuesto de contratación de una hipoteca inversa vitalicia, siendo el supuesto distinto si contratáramos un seguro de renta vitalicia.

Aunque no hay que olvidar que se trata de un contrato suscrito al amparo de la libertad contractual y, por ello, todo está sujeto a la negociación entre las partes, la suma que se percibirá como contrapartida a la hipoteca inversa dependerá tanto de factores comunes al conjunto de las hipotecas (caso de la capacidad de endeudamiento, pero también —aquí, fundamental— del valor del inmueble) como de otros específicos para esta operativa, como la esperanza de vida de los solicitantes.

Otro factor que se tendrá en cuenta es si la renta se percibe por un período acordado o bien de forma vitalicia, hasta el fallecimiento de esa persona. En ocasiones, las entidades ofrecen al cliente la posibilidad de contratar, a la vez, un seguro de renta vitalicia, garantizando así que se percibirá la renta hasta el final de sus días, si el plazo cubierto en la hipoteca se ve superado por el tiempo de vida del titular” (*Guía de acceso a la Hipoteca Inversa*, p. 21).

“Hay hasta tres momentos diferenciados en la hipoteca inversa que conllevan derechos y obligaciones bien distintos: desde la contratación hasta que el período de disposición finaliza, desde este momento al del fallecimiento (si la *disposición* es *vitalicia*, se reducirían a una sola etapa), y el tiempo durante el que los

Por otra parte, tal como establece la disp. adic. cuarta de la Ley 44/2007, las disposiciones periódicas que pueda obtener el beneficiario como consecuencia de la constitución de una hipoteca inversa podrán destinarse, total o parcialmente, a la contratación de un plan de previsión asegurado<sup>37</sup> constituidos a favor de personas con discapacidad. A estos efectos, se asimilará a la contingencia de jubilación prevista en la letra b) del apartado 3 del artículo 51 de la citada Ley 35/2006, la situación de supervivencia del tomador una vez transcurridos diez años desde el abono de la primera prima de dicho plan de previsión asegurado.

La provisión matemática del plan de previsión asegurado no podrá ser objeto de movilización a otro instrumento de previsión social, ni podrán movilizarse a aquél los derechos consolidados o las provisiones matemáticas de otros sistemas de previsión social.

## 2. Vencimiento.

Como se ha dicho, el elemento característico de la llamada hipoteca inversa es que la deuda sólo es exigible por el acreedor “cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios” (disp. adic. primera núm. 1.c) Ley 41/2007). Y sólo en el caso de no cobrar la deuda la garantía es ejecutable. Estamos así ante el elemento esencial del contenido de esta figura jurídica: el fallecimiento del beneficiario como causa de vencimiento y, por tanto, la exigibilidad de la devolución del capital recibido con sus intereses.

---

herederos —tras el fallecimiento y de interesarles— pueden cancelar el préstamo” (*Guía de acceso a la Hipoteca Inversa*, p. 23).

37 Los planes de previsión asegurados se definen en el apartado 3 del artículo 51 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como “contratos de seguro que deben cumplir los siguientes requisitos:

a) El contribuyente deberá ser el tomador, asegurado y beneficiario. No obstante, en el caso de fallecimiento, podrá generar derecho a prestaciones en los términos previstos en el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre.

b) Las contingencias cubiertas deberán ser, únicamente, las previstas en el artículo 8.6 del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, y deberán tener como cobertura principal la de jubilación. Sólo se permitirá la disposición anticipada, total o parcial, en estos contratos en los supuestos previstos en el artículo 8.8 del citado texto refundido. En dichos contratos no será de aplicación lo dispuesto en los artículos 97 y 99 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

c) Este tipo de seguros tendrá obligatoriamente que ofrecer una garantía de interés y utilizar técnicas actuariales.

d) En el condicionado de la póliza se hará constar de forma expresa y destacada que se trata de un plan de previsión asegurado. La denominación Plan de Previsión Asegurado y sus siglas quedan reservadas a los contratos de seguro que cumplan los requisitos previstos en esta Ley.

e) Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones para la movilización de la provisión matemática a otro plan de previsión asegurado.

En los aspectos no específicamente regulados en los párrafos anteriores y sus normas de desarrollo, el régimen financiero y fiscal de las aportaciones, contingencias y prestaciones de estos contratos se regirá por la normativa de los planes de pensiones, salvo los aspectos financiero-actuariales de las provisiones técnicas correspondientes. En particular, los derechos en un plan de previsión asegurado no podrán ser objeto de embargo, traba judicial o administrativa hasta el momento en que se cause el derecho a la prestación o en que sean disponibles en los supuestos de enfermedad grave, desempleo de larga duración o por corresponder a primas abonadas con al menos diez años de antigüedad”.

Luego se establece en el número 5 que “al fallecimiento del deudor hipotecario sus herederos o, si así se estipula en el contrato, al fallecimiento del último de los beneficiarios, podrán cancelar el préstamo, en el plazo estipulado, abonando al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación. Esto último es obvio, habida cuenta que es el vencimiento natural de la obligación que determina la propia norma, aunque por razones operativas se establezca una duración mayor. Pero no está mal que se diga habida cuenta la “imaginación” de las entidades de crédito a la hora de crear comisiones.

Esto no es óbice para que puedan pactarse otras causas de vencimiento anticipado como lo ha reconocido la SAP Málaga (Secc. 4ª) 17 abril 2013<sup>38</sup>, en su F.J. 6º: “el apartado l.c) de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007 no tiene como propósito establecer que la muerte del prestatario es la única causa de vencimiento anticipado posible de la hipoteca inversa. La norma está describiendo los rasgos típicos de una hipoteca inversa, en el sentido de que es una hipoteca cuyo devengo de amortización se produce con la muerte. Pero no quiere decir que no quepan causas de vencimiento anticipado distintas de la contingencia típica descrita como rasgo definitorio en la norma”.

Una de las posibles causas de vencimiento es la transmisión voluntaria del inmueble por el deudor hipotecario. El legislador incurre en el error de decir que la transmisión sea realizada por el deudor hipotecario cuando realmente se hará por el titular de la vivienda hipotecada. Ciertamente es que para disfrutar de los beneficios económicos que establece esta Ley se requiere que el beneficiario sea, a su vez, hipotecante y, además, de su vivienda habitual, pero nada impide un negocio jurídico (“hipoteca inversa atípica”) en el que el hipotecante sea distinto del beneficiario (p.ej. los hijos que hipotecan una vivienda en garantía de las disposiciones en favor de sus padres).

En los supuestos de transmisión voluntaria del inmueble “el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado del préstamo o crédito garantizado, salvo que se proceda a la sustitución de la garantía de manera suficiente”. Esto último es lo más novedoso en la medida que se protege al deudor hipotecario, habida cuenta de ser merecedor de protección por esta figura jurídica de la “hipoteca inversa”, obligando a la entidad acreedora a admitir la sustitución de la garantía.

Y digo sólo esto último porque en todos los préstamos o créditos con garantía hipotecaria se establece el vencimiento anticipado de la obligación si no consiente el acreedor con la transmisión del inmueble dado en garantía. Porque cuando se produce ésta o hay una subrogación en la obligación por parte del adquirente,

38 SAP Málaga (Sección 4ª) 17 abril 2013 (núm. rec. 277/2012).

que en el caso que nos ocupa, dada la peculiaridad de la figura jurídica, no veo factible<sup>39</sup>, o se cancela la misma con el importe recibido en la transmisión onerosa. Si es a título gratuito *mortis causa*, la muerte del deudor ya está contemplada en el propio negocio jurídico. *Inter vivos*, o sea, por donación, ya plantearía más problemas. Pero en todo caso es una posibilidad de la entidad acreedora que puede no declarar vencida anticipadamente la obligación. Pensemos que el donatario es un descendiente del deudor y, por tanto, legitimario o un heredero que deberán asumir las deudas cuando fallezca el deudor o renunciar a la herencia.

Cierto es que la hipoteca, como garantía real que es, sigue al inmueble y, por tanto, es ejecutable ante cualquier titular del mismo, aunque no sea quien la haya constituido. Pero no es menos cierto que en caso de ejecución, cuando el titular del bien no es quien constituyó la garantía y, por tanto, no tiene obligaciones contractuales con la entidad acreedora, pueden plantearse problemas prácticos, incluso en el desalojo. En definitiva, a las entidades de crédito no les gustará disociar la obligación de pago de la titularidad de la vivienda dada en garantía en una figura tan peculiar como ésta.

Pero en el caso de la hipoteca inversa no es necesario que se establezca la transmisión del inmueble como causa de vencimiento anticipado; lo hace la propia Ley que, sin embargo, impide que el acreedor haga uso de ese derecho cuando “se proceda a la sustitución de la garantía de manera suficiente”. Aunque no nos dice qué entiende por “manera suficiente”; tal vez habría que considerar que se produce tal cuando el valor de tasación de la vivienda que se ofrece en sustitución de la vendida guarde la misma proporción respecto al límite de las disposiciones que la sustituida.

Queda así definido el mecanismo de funcionamiento de este contrato. Sin perjuicio del caso excepcional visto de la transmisión de la vivienda sobre la que recae la hipoteca, fallecido el beneficiario o el último de éstos, si así se ha pactado, vence el crédito y nace el derecho del acreedor al reintegro de los fondos dispuestos.

Continúa diciendo el número 6 de esta disp. adic. primera que “cuando se extinga el préstamo o crédito regulado por esta disposición y los herederos del deudor hipotecario decidan no reembolsar los débitos vencidos, con sus intereses, el acreedor sólo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la

---

39 En este mismo sentido se manifiesta la *Guía de acceso a la Hipoteca Inversa*, 2ª edición, agosto 2017, p. 27: “La hipoteca inversa garantiza un préstamo concedido a una o a varias personas con unas características concretas, valorando —además del inmueble— su edad y esperanza de vida. No cabe, en consecuencia, la subrogación en el préstamo garantizado con hipoteca inversa, al no poderse cambiar la persona del deudor. La duración de la operación la determinan la edad y la esperanza de vida de los solicitantes del préstamo y propietarios del inmueble, por lo que el contrato de hipoteca inversa presupone que el inmueble continuará en manos del deudor hasta su fallecimiento”.

herencia. A estos efectos no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 114 LH<sup>40</sup>.

Quedan así definidas las dos opciones de los herederos: cumplimiento voluntario de las cantidades debidas o no devolver las cantidades vencidas, con sus intereses. En este caso el acreedor sólo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia<sup>41</sup>.

A este respecto hay que decir que, con carácter general, los bienes del caudal relicto responden de las deudas del causante. Y los herederos, podrán aceptar la herencia, bien pura y simplemente o a beneficio de inventario, o repudiarla. En el primer caso “quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios” (art. 1.003 CC). En el caso de aceptación a beneficio de inventario “el heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcance los bienes de la misma” (art. 1.023.1º CC). Y en el caso de renuncia, obviamente, el heredero no asume obligación alguna y las deudas se pagan hasta donde alcancen los bienes del causante.

Pero al decir el número 6 de esta disp. adic. primera que “cuando se extinga el préstamo o crédito regulado por esta disposición y los herederos del deudor hipotecario decidan no reembolsar los débitos vencidos, con sus intereses, el acreedor sólo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia”, parece que está limitando la responsabilidad de los herederos, que si lo son es porque han aceptado la herencia, a los bienes del caudal relicto, lo que, desde luego, supone alejarse del principio establecido en el art. 1.003 CC.

40 “En ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años”.

41 “Llegado el momento que corresponda, según los casos, existen dos posibilidades: a) Que los herederos abonen las cantidades debidas, en cuyo caso se procederá a cancelar la hipoteca. b) Que los herederos decidan no reembolsar tales cantidades, abriéndose la vía de la ejecución hipotecaria.

a) El cumplimiento voluntario por parte de los herederos de las cantidades debidas no plantea especiales problemas. [...].

b) Cuando los herederos deciden no devolver las cantidades vencidas, con sus intereses se aplica lo dispuesto en el núm. 6 de la DA: “el acreedor sólo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia. A estos efectos no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 114 de la Ley Hipotecaria”.

Se trata de un supuesto de responsabilidad limitada por las deudas hereditarias, que equivale en sus efectos a la aceptación a beneficio de inventario, aunque en este caso, no referida a las deudas de la herencia sino a la deuda concreta garantizada con la hipoteca inversa. Los herederos pueden haber aceptado pura y simplemente, pero de la deuda con la entidad de crédito se responde sólo hasta donde alcance el valor de los bienes de la herencia (de las demás deudas se responde ilimitadamente). [...] La solución final es la misma a la que se llegaría si los herederos hubieran aceptado a beneficio de inventario, aunque la limitación de la responsabilidad es aquí legal, por lo que, a pesar de una aceptación pura y simple (que es la habitual en la práctica), el acreedor del crédito garantizado con hipoteca inversa sólo puede obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia en todo caso. Debe tenerse presente que el art. 990 CC prohíbe que la aceptación o la repudiación de la herencia se puedan realizar sólo en parte, por lo que no es posible repudiar la herencia en la parte correspondiente a la vivienda hipotecada” [DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: “Transmisión mortis causa de finca hipotecada”, en AA.VV.: *Estudios de Derecho de sucesiones, Liber Amicorum T.F. Torres García* (dirs. A DOMÍNGUEZ LUELMO Y M<sup>a</sup> P. GARCÍA RUBIO), La Ley, Madrid, 2015)].



Cabe plantearse la posibilidad de que la vivienda gravada con hipoteca inversa sea objeto de legado específico, por lo que no entrará a formar parte de la comunidad hereditaria. “Habrá que tener en cuenta aquí el contenido del art. 867 CC. En principio, el pago de la deuda queda a cargo de los herederos. Pero en este supuesto, aunque hayan aceptado pura y simplemente, sólo responderán de la deuda pendiente hasta donde alcance el valor de los bienes hereditarios. No obstante, si en el testamento se impone al legatario como carga el pago de la deuda, parece que habría que considerar también al legatario, junto con los herederos, como obligado al pago *post mortem*”<sup>42</sup>.

Por otro lado, la entidad acreedora, si no recupera el importe adeudado, podrá ejecutar la hipoteca como en cualquier otro crédito hipotecario. La única diferencia es que no tiene las limitaciones del art. 114 LH y, por tanto, habrá podido pactarse que la hipoteca asegure los intereses por un plazo superior a cinco años, lo que sí significa separarse no sólo de un criterio general sino derogar para este supuesto una norma no de derecho dispositivo sino de derecho necesario.

Finaliza este precepto señalando en su número 11 que “en lo no previsto en esta disposición y su normativa de desarrollo, la hipoteca inversa se registrará por lo dispuesto en la legislación que en cada caso resulte aplicable”, lo cual es obvio y, por tanto, entiendo, absolutamente, innecesario.

## V. NORMAS DE TRANSPARENCIA.

El número 3 de esta disp. adic. primera de la Ley 44/2007 dice que “el régimen de transparencia y comercialización de la hipoteca inversa será el establecido por el Ministro de Economía y Hacienda”, lo que éste hizo a través de la Orden EHA/2899/2011, que ha sido modificada por la Orden ECE/482/2019, de 26 de abril.

Añade la Ley en el número siguiente que en el marco del régimen de transparencia y protección de la clientela, las entidades establecidas en el apartado 2 y, por tanto, entidades de crédito, establecimientos financieros de crédito y entidades aseguradoras autorizadas para operar en España, “deberán suministrar servicios de asesoramiento independiente a los solicitantes de este producto, teniendo en cuenta la situación financiera del solicitante y los riesgos económicos derivados de la suscripción de este producto. Dicho asesoramiento independiente deberá llevarse a cabo a través de los mecanismos que determine el Ministro de Economía y Hacienda. El Ministro de Economía y Hacienda establecerá las condiciones, forma y requisitos para la realización de estas funciones de

---

42 DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: “Transmisión”, cit.

asesoramiento”, lo que también ha quedado hecho, a mi juicio, parcialmente, a través de la ya citada Orden EHA/2899/2011.

El art. 32 septies con el que comienza el capítulo II bis de la Orden de Transparencia que ha sido modificado por la Orden ECE/482/2019, de 26 de abril, establece que las hipotecas inversas comercializadas en España conforme a lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, se regirán por este capítulo, así como por lo previsto en el título I (comisiones, tipo de interés, publicidad, información precontractual y contractual, comunicaciones al cliente, explicaciones adecuadas, asesoramiento, requisitos y forma de información resaltada y servicios bancarios vinculados), el artículo 24 (información adicional sobre instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés), el capítulo I (evaluación de la solvencia) y las secciones 3.<sup>a</sup> (tipos de interés variables) y 4.<sup>a</sup> (documento contractual y acto de otorgamiento) del capítulo II del título III.

Aunque esto parezca un avance respecto a la Orden EHA/2899/2011, es exactamente lo mismo que ocurría antes ya que el art. 2 de esta última (ámbito de aplicación) decía y sigue diciendo que se aplica a la concesión de crédito y préstamo por entidades de crédito incluía en su ámbito de aplicación a las entidades aseguradoras en lo previsto en la sección 6.<sup>a</sup> del capítulo II del título III referente a la hipoteca inversa. Y el art. 32 de la Orden EHA/2899/2011, en su redacción original decía: “Esta orden se aplicará a las hipotecas inversas comercializadas en España conforme a lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre [...] con las siguientes especificidades...”

Por tanto, podemos concluir que, aunque la Orden ECE/482/2019, de 26 de abril, al modificar la Orden EHA/2899/2011 parece que desarrolla toda esta normativa de transparencia, lo que realmente hace es reintroducir en el capítulo referido a las hipotecas inversas las normas hasta entonces aplicables a los préstamos hipotecarios (y, por tanto, también a aquellas) y sustituidas en la Orden para adaptarlas a la LCCL. Y la reproducción literal hace incluso que algunas normas carezcan de sentido en este tipo de contratos (p.e. en relación a la cláusula suelo la referencia a la cuota de amortización máxima y mínima, cuando en este tipo de crédito no la hay).

Como en todo “proceso de comercialización/contratación” de un “producto financiero”, siguiendo el esquema típico de los contratos con consumidores, en la llamada “hipoteca inversa” hay tres fases en las que se establecen normas de “transparencia”: fase precontractual, formalización, contenido y otorgamiento del contrato y, por último, relaciones con el cliente durante la vigencia del contrato (incorrectamente llamada por algunos como fase poscontractual, aplicable sólo a los contratos de consumación instantánea –p.ej. la compraventa- pero no a los de tracto sucesivo).

## I. Información precontractual.

El nuevo art. 32 septies de la Orden EHA/2899/2011, se remite a las normas generales para las dos últimas fases del proceso de contratación y se centra en la fase precontractual. Se introduce una Sección 2ª (“Información precontractual”) al nuevo capítulo II bis (“Hipoteca inversa”)<sup>43</sup> del Título III de la Orden EHA/2899/2011.

Destaca en primer lugar (art. 32 octies) la “Guía de Acceso a la Hipoteca Inversa” en términos adaptados y análogos a los previstos en la disposición adicional tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo. (“El Banco de España elaborará y mantendrá actualizada una ‘Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario’ y una ‘Guía de Acceso a la Hipoteca Inversa’. Los prestamistas e intermediarios de crédito inmobiliario tendrán dichas guías a disposición de los prestatarios en la forma que se determine por la persona titular del Ministerio de Economía y Empresa. En todo caso, se incorporará una referencia a la web del Banco de España en los folletos informativos”). Esta exigencia ya existía antes, de hecho su segunda edición es de agosto de 2017 (la primera era de junio de 2015)<sup>44</sup>.

Como se dice en ambas ediciones (p. 9), “dado que se trata de un texto que se redacta con el ánimo de orientar a la clientela interesada en este producto —que no deja de ser una modalidad de préstamo hipotecario—, resulta conveniente consultar ambas guías de forma simultánea, ya que la mayoría de las dudas que pueda tener el consumidor (antes, durante y después de la contratación) encuentran respuesta en la mencionada Guía de acceso al préstamo hipotecario”.

Al igual que ocurría para el resto de los créditos con garantía hipotecaria sometidos al ámbito de aplicación de la Orden EHA/2899/2011 y, por tanto, antes de la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en la hipoteca inversa las entidades debían y siguen debiendo proporcionar al cliente una Ficha de Información Previa (FIPRE) y una Ficha de Información Personalizada (FIPER) cuyo contenido se encuentra regulado en los Anexos III y IV respectivamente.

43 El art. 2.2 Orden EHA/2899/2011 al señalar lo que queda *excluido de su ámbito de aplicación*, hace mención a los servicios, operaciones y actividades comprendidos en el ámbito del Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre (derogado con efectos con entrada en vigor el 1 de enero de 2016 por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras) y del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre. “No obstante será de aplicación a las entidades aseguradoras lo previsto en la sección 6ª del capítulo II del título III (Hipotecas inversas)”.

44 Está disponible en la página web del Banco de España <https://www.bde.es/bde/es/secciones/informes/Folletos/guia-de-acceso-a/>

### A) Ficha de Información Precontractual.

El art. 32 novies (“Ficha de información precontractual”), establece que “las entidades deberán proporcionar a los clientes que soliciten cualquiera de estos servicios, información clara y suficiente sobre los préstamos que ofertan. Esta información, que será gratuita y tendrá carácter orientativo, se facilitará mediante la ficha de información precontractual (FIPRE) que figura en el anexo III”. Estará a disposición de los clientes de préstamos, de forma gratuita, en todos los canales de comercialización utilizados por la entidad.

Dado que tiene un contenido muy similar a la FIPRE regulada en el Anexo I de la Orden EHA/2899/2011 para los créditos hipotecarios, sólo haremos referencia a las cuestiones que son típicas de la “hipoteca inversa”.

En la “Sección 2. Características principales del préstamo asociado a la hipoteca inversa”, y, al igual que en la FIPRE de cualquier otra operación crediticia, se determina el “importe máximo de préstamo disponible en relación con el valor del bien inmueble” que representará la ratio préstamo-valor de tasación. Esta ratio irá acompañada de un ejemplo significativo, en valor absoluto, del importe máximo que puede tomarse en préstamo para un determinado valor de un bien inmueble.

En cuanto al “bien hipotecable y caracteres que ha de reunir”, se consignará el tipo de bien que puede servir como garantía hipotecaria del préstamo y sus requisitos para servir como dicha garantía.

En la descripción del “tipo de hipoteca inversa en función de su vencimiento”, se especificará si se trata de una hipoteca inversa vitalicia o con límite temporal. En este último caso, se consignará la duración de la misma en años, desde la fecha en la que se firma el contrato hasta la fecha en la que ha de reembolsarse el préstamo asociado a la misma.

Si las cantidades percibidas por el deudor/beneficiario o la cantidad a reembolsar a vencimiento son en una moneda distinta del euro se consignará expresamente este hecho y se advertirá, con claridad, que, como consecuencia de esta circunstancia, dichas cantidades o la deuda total pueden variar. Adicionalmente, el cliente incluirá información sobre la fórmula utilizada para calcular los diferenciales de tipo de cambio y la periodicidad de su ajuste. Aunque ya lo hemos señalado con carácter general, recordemos que no es de aplicación a la hipoteca inversa el art. 20 LCCI referente a los préstamos inmobiliarios en moneda extranjera.

Si existiera algún límite al alza o a la baja del tipo de cambio o cualquier otro tipo de instrumento que limite la variabilidad del mismo y cuya contratación sea

un requisito para obtener la hipoteca inversa en las condiciones indicadas, deberá especificarse de forma destacada en esta sección.

En la Sección “3. Tipo de interés”, se explicará si el tipo de interés es fijo, variable o variable limitado y, en su caso, los periodos en los que el tipo aplicado consistirá en cada una de estas clases. Se señalará también la periodicidad de las revisiones del tipo variable y variable limitado.

El nivel del tipo de interés variable y variable limitado se expresará como un índice de referencia más un diferencial, si fuera el caso.

Se especificará de forma destacada la existencia de límites a la baja (suelos) o al alza (techos) del tipo de interés variable limitado o de cualquier otro tipo de instrumento que limite la variabilidad del tipo de interés. Hago especial énfasis en este respecto, no por haber variación respecto al resto de las FIPRE sino para dejar constancia del error de legislador ya que no ha modificado la FIPRE aplicable a los créditos inmobiliarios (anexo I) en los que no son admisibles las cláusulas suelo en virtud de lo dispuesto en el art. 21.3 LCCI.

En la sección “5. Abono al deudor, tasa anual equivalente y coste total de la hipoteca inversa”, se incluirá la “modalidad de abono del deudor” y se indicará claramente si se percibirán disposiciones únicas o periódicas, y en este último caso, con qué periodicidad (mensual, trimestral, anual, etc.). También se indicará su forma de cálculo y la posibilidad de realizar disposiciones extraordinarias. Adicionalmente se especificará si los abonos son constantes, crecientes o decrecientes.

En el concepto “abono al deudor” se consignará el importe de dicho abono. Si el abono no es constante se ofrecerá un intervalo que comprenderá desde la disposición más próxima a la fecha de la FIPRE a la más alejada.

El cálculo del abono al deudor, de la TAE y del coste total de la hipoteca inversa se basará en un ejemplo representativo elaborado por la entidad en función de lo que se considera una hipoteca inversa habitual en el mercado.

Obsérvese que se dice en la FIPRE que estos cálculos se basan en los “siguientes supuestos: Importe. Tipo de interés. (Si ha lugar) Supuestos actuariales (esperanza de vida, etc.). Otros supuestos”. La referencia a supuestos actuariales como la esperanza de vida hace pensar que se está pensando en la renta vitalicia como forma de disposición, al igual que hace la *Guía de la Hipoteca Inversa*.

En la sección “6. Cancelación del préstamo y amortización anticipada”, se indicará si la amortización anticipada del préstamo, total o parcial, conlleva la

exigencia de compensación a la entidad que deberá reflejarse en términos de porcentaje sobre el capital amortizado.

En la última sección (“7. Derecho a asesoramiento independiente y a oferta vinculante”), se consignará expresamente en esta sección los derechos que asisten al solicitante de obtener el asesoramiento independiente, la oferta vinculante y la información personalizada conforme a lo previsto en esta orden.

### **B) Ficha de Información Personalizada.**

De acuerdo con el art. 32 decies, “las entidades, una vez que el cliente haya facilitado la información que se precise sobre sus necesidades de financiación, su situación financiera y sus preferencias, proporcionarán a este la información personalizada que resulte necesaria para dar respuesta a su demanda de crédito, de forma que le permita comparar los préstamos disponibles en el mercado, valorar sus implicaciones y adoptar una decisión fundada sobre si debe o no suscribir el contrato. Esta información se facilitará mediante la ficha de información personalizada (FIPER) que figura en el anexo IV”. Se entregará a todos los clientes de préstamos, de forma gratuita, con la debida antelación y, en todo caso, antes de que el cliente quede vinculado por cualquier contrato u oferta. Toda información adicional que la entidad facilite al cliente figurará en un documento separado, que deberá adjuntarse a la ficha de información personalizada.

En relación con la Ficha de Información Personalizada (FIPER), sólo haremos referencia a las cuestiones que son típicas de la “hipoteca inversa”. Así, en la sección “2. Características principales del préstamo asociado a la hipoteca inversa”, el “importe total a reembolsar” será igual a la suma del importe del préstamo y el coste total del mismo. Dentro de este concepto se incluyen todos los gastos, incluidos los intereses, las comisiones, los impuestos y cualquier otro tipo de gastos que el cliente deba pagar en relación con el contrato de préstamo y que sean conocidos por la entidad, con excepción de los gastos de notaría. El coste de los servicios accesorios relacionados con el contrato de préstamo, en particular las primas de seguro, se incluye asimismo en este concepto si la obtención del préstamo en las condiciones ofrecidas está condicionada a la celebración de estos contratos de servicios.

Si se tratase de un préstamo en divisa o a tipo de interés variable, se calculará el importe total a reembolsar con el supuesto de que el tipo de interés o de cambio se mantiene constante durante todo el período al nivel de la fecha más próxima a la de la emisión de la FIPER

En esta sección se explicará también si el tipo de interés es fijo, variable o variable limitado. Se señalará también la fecha en la que se fijarán los tipos de

interés que darán lugar al importe total de reembolso definitivo. Asimismo, se explicará la fórmula utilizada para calcular el tipo de interés. La entidad indicará además dónde hallar información adicional sobre los índices o los tipos utilizados en la fórmula. El nivel del tipo de interés variable y variable limitado se expresará como un índice de referencia más un diferencial, si fuera el caso. Se especificará de forma destacada la existencia de límites a la baja (suelos) o al alza (techos) del tipo de interés variable limitado, o de cualquier otro tipo de instrumento que limite la variabilidad del tipo de interés.

Si la moneda del préstamo es diferente de la moneda nacional, la entidad incluirá información sobre la fórmula utilizada para calcular los diferenciales de tipo de cambio y la periodicidad de su ajuste.

“Si el tipo de interés aplicable fuera variable o variable limitado, la entidad incluirá ejemplos numéricos que indiquen claramente de qué modo los cambios en el pertinente tipo de interés de referencia afectarán al importe total a reembolsar. Estos ejemplos de variación del tipo de interés serán realistas y simétricos, y ofrecerán siempre información sobre los efectos de supuestos desfavorables. En particular, se incluirá la siguiente información y sus efectos sobre la cuota hipotecaria:

a) variación experimentada por el tipo de interés de referencia durante los últimos dos años en términos de la diferencia entre el valor máximo y el mínimo alcanzado en dicho período;

b) valores máximo y mínimo alcanzados por dicho tipo durante los últimos quince años, o el plazo máximo disponible si es menor, y las fechas en que tales valores se alcanzaron;

c) el importe total a reembolsar que resultaría de calcularla con dichos tipos mínimo y máximo o, si los hubiera, con los límites a la baja y/o al alza que se establecieran para el préstamo”. A este respecto hay que señalar que este párrafo es copia literal de la misma norma explicativa para la FIPER de los créditos hipotecarios a los que les era de aplicación la Orden EHA/2899/2011 hasta la LCCL. Lo que ocurre antes y ahora es que la información referente a los efectos de las variaciones del tipo de interés en las cuotas de amortización (“cuota hipotecaria”) no son de aplicación a las hipotecas inversas ya que no hay tales cuotas.

“Si la moneda del préstamo no es el euro, la entidad incluirá ejemplos numéricos que indiquen claramente de qué modo los cambios en el pertinente tipo de cambio afectarán al importe de las cuotas. Estos ejemplos de variación del tipo de cambio serán realistas y simétricos, y ofrecerán siempre información

sobre los efectos de supuestos desfavorables. En particular, se incluirá la siguiente información y sus efectos sobre la cuota hipotecaria:

a) variación experimentada por el tipo de cambio de referencia durante los últimos dos años en términos de la diferencia entre el valor máximo y el mínimo alcanzado en dicho período;

b) valores máximo y mínimo alcanzados por dicho tipo durante los últimos quince años y las fechas en que tales valores se alcanzaron;

c) el importe de la cuota que resultaría de calcularla con dichos tipos mínimo y máximo o, si los hubiera, con los límites a la baja y/o al alza que se establecieran para el préstamo". Se comete el mismo error que antes; en las hipotecas inversas no hay cuotas de amortización por lo que no cabe hablar se influencia de las variaciones del tipo de cambio,

El "importe máximo de préstamo disponible en relación con el valor del bien inmueble" representará la ratio préstamo-valor de tasación. Esta ratio irá acompañada de un ejemplo significativo en valor absoluto del importe máximo que puede tomarse en préstamo para un determinado valor de un bien inmueble.

Sin embargo, a mi juicio, se omite aquí algo esencial en este tipo de operación crediticia: que se reembolsa en su totalidad, junto con los intereses acumulados, una vez fallecido el último de los beneficiarios. Lo que se dice en la sección 6 pero aquí para hablar de "coste total" hay que especificar que depende totalmente del momento de dicho fallecimiento.

En la sección "4. Abono al beneficiario", se indicará la periodicidad con la que se recibe el abono del acreedor por cada período y su importe. Y si los pagos al deudor son variables, se deberá incluir en esta sección una tabla en la que se establezcan las cuantías que se reciben en cada período y las fechas de inicio y fin de dichos períodos.

Aquí hay que informar al cliente de que dispone de la posibilidad de destinar total o parcialmente las disposiciones periódicas que pueda obtener como consecuencia de la hipoteca inversa a la contratación de un plan de previsión asegurado en los términos indicados en la disposición adicional cuarta de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

Sección "5. Requisitos, vinculaciones y otros costes" debe señalarse que, si el cliente desea beneficiarse de las condiciones de la hipoteca inversa descritas en la presente ficha, debe cumplir los requisitos y obligaciones que se indiquen.



En la sección “6. Cancelación del préstamo y amortización anticipada”, la entidad indicará, primeramente, la forma en la que se puede cancelar el préstamo por el cliente o sus herederos y que, si se decide amortizar el préstamo anticipadamente, debe consultarse a la entidad a fin de determinar el nivel exacto de la compensación en ese momento.

Y tras indicar en qué condiciones puede amortizarse total o parcialmente el préstamo se señalarán qué trámites debe realizar el cliente para solicitar la amortización anticipada.

Si la amortización anticipada conlleva compensación para la entidad, esta indicará el importe como porcentaje del capital amortizado o en caso de que dependa de otros factores se indicará la forma de cálculo de la compensación. La entidad facilitará al menos dos ejemplos ilustrativos con el fin de mostrar al cliente el importe de los gastos de amortización anticipada según distintas hipótesis posibles.

En la sección “7. Disponibilidad del bien hipotecado”, se consignará la disponibilidad del bien hipotecado del deudor; en particular, si éste puede ser enajenado o arrendado, las comunicaciones que el deudor estuviera obligado a realizar a la entidad al respecto y la variación de las condiciones contractuales que supondría.

No se hace mención y, a mi juicio, debería hacerse al hecho de que la transmisión del bien hipotecado puede acarrear la resolución anticipada del contrato y la exigencia del total adeudado hasta ese momento.

En la sección “9. Derecho a asesoramiento independiente y a oferta vinculante”, la entidad informará al cliente de su derecho a recibir asesoramiento independiente teniendo en cuenta la situación financiera del mismo y los riesgos económicos derivados de la suscripción de este producto conforme a lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007 y al artículo 33 de la Orden EHA/2899/2011.

“Adicionalmente, se le informará de su derecho a recibir una oferta vinculante que la entidad deberá entregarle obligatoriamente”.

En la “sección 14. Riesgos y advertencias”, a los habituales del resto de las operaciones sujetas a la Orden EHA/2899/2011 antes de la entrada en vigor de la LCCL, destacaremos:

- “(Si ha lugar) Responde usted ante [nombre de la entidad] del pago de la hipoteca inversa no solo con su vivienda sino con todos sus bienes presentes y

futuros". Esto no es peculiar de la hipoteca inversa, pero se hace especial referencia ya que la deuda hipotecaria, como el resto de los bienes, derechos y obligaciones del deudor pasaría a sus herederos si estos aceptan la herencia.

- "(Si ha lugar) Debe tener en cuenta el hecho de que los abonos que percibirá no son vitalicios sino que tienen un límite temporal que es [fecha de último abono]".

- "(Si ha lugar) Debe tener en cuenta el hecho de que el tipo de interés de este préstamo, a pesar de ser variable, nunca se beneficiará de descensos del tipo de interés de referencia por debajo del [límite mínimo del tipo de interés variable limitado]".

### **C) Oferta Vinculante.**

A tenor del art. 32 undecies Orden EHA/2899/2011 tras su modificación por la Orden ECE/482/2019, "una vez el cliente y la entidad hayan mostrado su voluntad de contratar un determinado servicio bancario de préstamo hipotecario, se disponga de la tasación correspondiente del inmueble y se hayan efectuado las oportunas comprobaciones sobre su situación registral y sobre la capacidad financiera del cliente, este "podrá" solicitar a la entidad la entrega de una oferta vinculante". Como se observa hay una gran diferencia respecto al antiguo art. 32.a) que decía que era obligatoria la entrega de la oferta vinculante a la que se refiere el art. 23. Ahora se dice "podrá". No entiendo muy bien la razón del cambio; creo que es un "retroceso".

"La oferta vinculante se facilitará mediante una ficha de información personalizada como la que figura en el anexo IV en la que, adicionalmente, se especificará lo siguiente:

- a) Que se trata de una oferta vinculante.
- b) El plazo de vigencia de dicha oferta".

Toda información adicional que la entidad facilite al cliente en la oferta vinculante figurará en un documento separado, que deberá adjuntarse a la ficha de información personalizada". Como se observa el contenido de oferta vinculante y FIPER es el mismo; de hecho, si la oferta vinculante se hace al mismo tiempo que se entrega la ficha de información personalizada y coincide íntegramente en cuanto a su contenido, podrá facilitarse al cliente en un único documento.

Pero la diferencia entre una y otra radica en un matiz importante: la oferta vinculante obliga al oferente, en este caso a la entidad prestamista, por un plazo

determinado que, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a la entidad, no será inferior a catorce días naturales desde su fecha de entrega.

#### **D) Información sobre cláusulas suelo y techo.**

De acuerdo con el art. 32 duodecies Orden EHA/2899/2011, “en el caso de préstamos en que se hubieran establecido límites a la variación del tipo de interés, como cláusulas suelo o techo, se recogerá en un anexo a la ficha de información personalizada, el tipo de interés mínimo y máximo a aplicar y la cuota de amortización máxima y mínima”. Este precepto está inspirado en el anterior art. 26.2 de la Orden<sup>45</sup>, pero como ya hemos dicho, la determinación de cuotas de amortización máxima y mínima no es de aplicación a la hipoteca inversa ya que la forma habitual de amortización es al vencimiento con los intereses acumulados.

No es de aplicación a la hipoteca inversa la LCCC y, por tanto, tampoco su art. 21.3 que establece que “en las operaciones con tipo de interés variable no se podrá fijar un límite a la baja del tipo de interés”. En las hipotecas inversas son admisibles las “cláusulas suelo”.

#### **E) Tasa Anual Equivalente.**

El art. 32 terdecies (“Cálculo de la tasa anual equivalente”) Orden EHA/2899/2011 es copia literal del antiguo art. 31 antes de su modificación por la Orden ECE/482/2019. Como ya hemos dicho antes, el entonces art. 32 que regulaba las normas de transparencia de la hipoteca inversa establecía la aplicabilidad a ésta de todas las normas de los créditos hipotecarios recogidas en los preceptos anteriores, entre ellas el cálculo de la TAE. Al modificarse la mayoría de estos preceptos para adaptarlos a la LCCI se suprime el referente a la TAE ya que se encuentra regulada en la propia Ley (que transcribe literalmente la Directiva 2014/17/UE). Hacía falta, por ello, reintroducirlo para las hipotecas inversas.

No voy a extenderme a este respecto por lo que de forma resumida diremos que este precepto define la tasa anual equivalente, al decir “que iguala, sobre una base anual, al (sic)<sup>46</sup> valor actual de todos los compromisos (disposiciones de crédito, reembolsos y gastos) existentes o futuros, asumidos por la entidad y por el cliente” y que se calcula de acuerdo con la fórmula matemática (“ecuación

45 “En el caso de préstamos concedidos a tipo de interés variable, se adjuntará a la Ficha de Información Personalizada a la que se refiere el artículo 22, en un documento separado, una referencia especial a las cuotas periódicas a satisfacer por el cliente en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés. A estos efectos, se presentarán al menos tres cuotas de amortización, calculadas mediante el empleo de los niveles máximos, medios y mínimos que los tipos de referencia hayan presentado durante los últimos quince años o el plazo máximo disponible si es menor”.

46 Entiendo que debería utilizarse el artículo “el”.

de base”) que figura en el anexo V<sup>47</sup>”. Mejor concepto lo encontramos en dicho anexo al decir que “la ecuación de base, que define la tasa anual equivalente (TAE), expresa la equivalencia anual entre, por un lado, la suma de los valores actualizados de las disposiciones de crédito y, por otro, la suma de los valores actualizados de los importes de los reembolsos y pagos de gastos

La ecuación es idéntica a la de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008 y a la de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (que copia la Directiva de 2008, error incluido<sup>48</sup>), de donde se copió. Y también lo es a la de la Directiva 2014/17/UE y a la de la LCCL; las diferencias no radican en la fórmula de cálculo que sólo hay una posible (en capitalización compuesta) sino en los llamados “supuestos adicionales” que son hipótesis que deben adoptarse para poder realizar los cálculos. Son de aplicación cuando alguna de las variables necesarias para su cálculo (capital, plazo y tipo de interés) está indeterminada. Al copiar los “supuestos adicionales” y no adaptarlos a la operación financiera concreta, algunos son inaplicables a la “hipoteca inversa”.

En el propio art. 32 terdecies se incluyen algunas hipótesis previas necesarias para calcular la tasa anual equivalente. Así:

- “El cálculo de la tasa anual equivalente se realizará partiendo del supuesto de que el contrato de préstamo estará vigente durante el período de tiempo acordado y que la entidad y el cliente cumplirán sus obligaciones en las condiciones y en los plazos que se hayan acordado en el contrato”. Por tanto, hay un cumplimiento

47 La ecuación es la siguiente:

$$\sum_{k=1}^m C_k (1+x)^{t_k} = \sum_{l=1}^n D_l (1+x)^{s_l}$$

Donde:

- X es la TAE.
- m es el número de orden de la última disposición del crédito.
- k es el número de orden de una operación de disposición de crédito, por lo que  $1 \leq k \leq m$ .
- $C_k$  es el importe de la disposición número k.
- $t_k$  es el intervalo de tiempo, expresado en años y fracciones de año, entre la fecha de la primera operación de disposición y la fecha de cada una de las disposiciones siguientes, de modo que  $t_1 = 0$ .
- m' es el número de orden del último reembolso o pago de gastos.
- l es el número de orden de un reembolso o pago de gastos.
- $D_l$  es el importe de un reembolso o pago de gastos.
- $s_l$  es el intervalo de tiempo, expresado en años y fracciones de año, entre la fecha de la primera disposición y la de cada reembolso o pago de gastos.

48 En la observación e) se dice: “se puede reformular la ecuación utilizando solamente un sumatorio y empleando la noción de flujos (Ak), que serán positivos o negativos, es decir, respectivamente pagados o percibidos en los periodos l a k, expresados en años, a saber:

$$S = \sum_{k=1}^n A_k (1+x)^{t_k}$$

Debería decir “periodos l a n”. Este error se solventa en la Directiva 2014/17/UE y, por ende, en la LCCL. Podría perfectamente haberse aprovechado para cambiarlo en este anexo V al modificar la Orden, al igual que en la LCCC mediante una disposición adicional de la LCCL. Pero como nuestros legisladores, incluidos los reglamentarios, no entienden estas fórmulas no se ha hecho nada.

puntual y exacto del contrato de crédito y ni hay reembolsos anticipados ni hay retrasos ni en los abonos ni en las devoluciones.

- Consecuencia de lo anterior es que “se exceptúan del cálculo los gastos que el cliente tendría que pagar por el incumplimiento de alguna de sus obligaciones con arreglo al contrato de crédito”.

- “En los contratos de préstamo que contengan cláusulas que permitan modificaciones del tipo de interés y, en su caso, de los gastos incluidos en la tasa anual equivalente que no sean cuantificables en el momento del cálculo, la tasa anual equivalente se calculará partiendo del supuesto de que el tipo de interés y los demás gastos se computarán al nivel fijado en el momento de la firma del contrato”. Este es el caso de los préstamos a tipo de interés variable en los que no se determina la fórmula de revisión basada en un tipo de referencia. También proporciona una solución en los casos en los que el cambio del tipo de interés es sólo una posibilidad (por ejemplo, cuando el acuerdo estipula que después del período inicial de un tipo fijo, se puede acordar un nuevo tipo fijo en lugar de proceder a un tipo deudor variable)<sup>49</sup>.

El régimen vigente para los contratos de crédito inmobiliario establecido en la Directiva 2014/17/UE y en la LCCL es totalmente distinto. En efecto, “aquí encontramos una modificación muy importante respecto al régimen de la Directiva 2008/48/CE y la LCCC de 2011, seguido también en la Orden EHA/2899/2011<sup>50</sup> y, lo que es más grave, inalterado por la Orden ECE/482/2019, de 26 de abril. El supuesto determinaba hasta la fecha que para el cálculo de la TAE después del período del tipo fijo inicial se suponía que el tipo deudor en la fase de variabilidad

49 NIETO CAROL, U: *Transparencia y Protección de la Clientela Bancaria*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 467.

50 Esta forma de cálculo de la TAE ya se utilizaba en la norma decimotercera de la derogada Circular 8/1990, de 7 de septiembre, del Banco de España de transparencia de las operaciones y protección de la clientela redactada en este punto por la Circular 5/1994, de 22 de julio, al decir que “en las operaciones a tipo de interés variable, el coste o rendimiento efectivo que se ha de reflejar en la documentación contractual se calculará bajo el supuesto teórico de que el tipo de referencia inicial permanece constante, durante toda la vida del crédito, en el último nivel conocido en el momento de celebración del contrato”.

Ahora la norma decimotercera de la vigente Circular B.E. 5/2012, tras señalar que en los contratos que contengan cláusulas que permitan modificaciones del tipo de interés y/o de las comisiones o gastos incluidos en la tasa anual equivalente, que no sean cuantificables en el momento del cálculo, la tasa anual equivalente se calculará partiendo del supuesto de que el tipo de interés y las comisiones y gastos se computarán al nivel fijado en el momento de la firma del contrato, determina que “en estos casos, la expresión TAE se sustituirá por la *TAEVariable* (sic), y se deberá indicar expresamente que se ha utilizado la simplificación anterior”.

En particular, en las operaciones a tipo de interés variable, la *TAEVariable* se calculará bajo el supuesto teórico de que el tipo de referencia inicial permanece constante, durante toda la vida de la operación, en el último nivel conocido en el momento de celebración del contrato, y, si se pactara un tipo de interés fijo para cierto período inicial, este se tendrá en cuenta en el cálculo, pero únicamente durante dicho período inicial. En estos casos, la tasa anual equivalente solo tendrá efectos informativos, y se hará seguir de la expresión “esta *TAEVariable* se ha calculado bajo la hipótesis de que los índices de referencia no varían; por tanto, esta *TAEVariable* variará con las revisiones del tipo de interés”.

Cuando se trate de una operación a tipo de interés variable en la que se establezcan límites a su variación (suelos y techos), dichos límites deberán tenerse en cuenta para el cálculo de la tasa anual equivalente.

se determinaba tomando el valor del tipo de referencia en el momento de cálculo de dicha TAE. Ahora, este criterio tiene una excepción: que el tipo así determinado sea inferior al tipo deudor fijado para el período inicial. En este caso, se tomará éste o, lo que es lo mismo, se toma el mayor de ambos. En definitiva, siguiendo el criterio general expuesto hasta ahora, se busca que resulte una mayor TAE para disuadir más al potencial prestatario”<sup>51</sup>.

Por último, el art. 32 terdecies Orden EHA/2899/2011, incluye también la siguiente disposición: “Cuando sea obligatorio abrir una cuenta para obtener el préstamo, los costes de mantenimiento de dicha cuenta, los costes relativos a la utilización de un medio de pago que permita efectuar operaciones de pago y de disposición de crédito, así como otros costes relativos a las operaciones de pago, se incluirán en el coste total del crédito para el cliente, salvo que los costes de dicha cuenta se hayan especificado de forma clara y por separado en el contrato de préstamo o cualquier otro contrato suscrito con el cliente”. Aquí nos encontramos con unos conceptos de coste para el cliente que deben ser o no incluidos en el cálculo de la TAE; con carácter general sí salvo que estén perfectamente determinados por separado en el contrato de préstamo o en otro contrato (lo normal es que sea en el contrato de cuenta corriente bancaria).

#### **F) Asesoramiento independiente.**

El número 4 de la disp. adic. primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, establece que “en el marco del régimen de transparencia y protección de la clientela, las entidades establecidas en el apartado 2 que concedan hipotecas inversas deberán suministrar servicios de asesoramiento independiente a los solicitantes de este producto, teniendo en cuenta la situación financiera del solicitante y los riesgos económicos derivados de la suscripción de este producto. Dicho asesoramiento independiente deberá llevarse a cabo a través de los mecanismos que determine el Ministro de Economía y Hacienda. El Ministro de Economía y Hacienda establecerá las condiciones, forma y requisitos para la realización de estas funciones de asesoramiento”.

En consecuencia, el art. 32.b) Orden EHA/2899/2011 establecía: “será obligatoria la prestación, a más tardar con motivo de la entrega de la oferta vinculante, de un servicio de asesoramiento independiente y previo en los términos previstos en el artículo 10”. De acuerdo con este precepto, la prestación de este servicio estaría sometida al régimen de transparencia previsto en esta orden ministerial e “implicará la obligación de las entidades de actuar en el mejor interés del cliente, basándose en un análisis objetivo y suficientemente amplio

51 NIETO CAROL, U.: “La Tasa Anual Equivalente en los contratos de crédito inmobiliario”, en AA.VV.: *Estudios en homenaje del Prof. Ubaldo Nieto de Alba*, vol. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020 (en prensa).

de los servicios bancarios disponibles en el mercado, y considerando tanto la situación personal y financiera del cliente, como sus preferencias y objetivos”. Además, tenían que recibir una remuneración independiente por este concepto.

Con la modificación de esta norma por la Orden ECE/482/2019, desaparece cualquier mención concreta a este asesoramiento independiente dentro del capítulo III bis referente a la hipoteca inversa. No es que esta remisión al art. 10 fuera especialmente detallada, pero en lugar de profundizar en este requisito específico, que era lo lógico, se ha suprimido la referencia expresa. Eso sí, quedan otras tanto en la FIPRE como en la FIPER. Y queda también el control notarial de la mera existencia de este informe. En efecto, el núm. 3 del art. 30 (“Acto de otorgamiento”) establece: “los notarios informarán al cliente del valor y alcance de las obligaciones que asume y, en cualquier caso, deberá: [...] g) En el caso de hipoteca inversa deberá verificar la existencia del correspondiente asesoramiento independiente. En caso de que la formalización de la hipoteca inversa se realice en contra de la recomendación realizada por el asesoramiento independiente, se deberá advertir de este extremo al cliente”.

A este respecto, señala SIMÓN MORENO<sup>52</sup>: “La tercera cuestión en discordia es el rol notarial. La protección del solicitante de la hipoteca inversa se completa con la obligación del notario de verificar en el momento de otorgamiento de la escritura pública la existencia del correspondiente asesoramiento independiente (art. 30.3.g Orden EHA/2899/2011). En caso de que la formalización de la hipoteca inversa se realice en contra de la recomendación realizada por el asesor, el notario deberá advertir de este extremo al cliente. ¿De qué sirve sin embargo que el notario advierta de este extremo si no tiene potestades para impedir la constitución de la hipoteca inversa? En efecto, la redacción primitiva del art. 30.3 Orden EHA/2899/2011 establecía que los notarios, en su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autorizan, ‘denegarán la autorización del préstamo cuando el mismo no cumpla lo previsto en esta orden y la legalidad vigente’, es decir, les facultaba a denegar la concesión del préstamo si no se cumplía con el asesoramiento independiente o con la entrega de la oferta vinculante. Este precepto fue declarado nulo por la Sentencia Audiencia Nacional 5/05/2013, principalmente porque tal potestad notarial no se encontraba recogida en una norma con rango de ley, y esta resolución fue confirmada posteriormente por la STS 7/03/2016. Esta decisión ha sido criticada por la doctrina, y somos partidarios (con abstracción de los argumentos esgrimidos por la sentencia) de que los notarios, al tener asignados el control de la legalidad como *gatekeepers* o guardianes del buen funcionamiento del mercado inmobiliario (art. 147 del Reglamento Notarial), deberían tener la potestad de denegar la autorización del préstamo cuando se incumpla con

52 SIMÓN MORENO, H.: *La Optimización*, cit., pp. 146 y 147.

la Orden EHA/2899/2011 u otra norma legal de carácter imperativo. Es decir, poco sentido tiene que el notario controle y avise del incumplimiento fragante de una obligación legal por parte del prestamista si nada puede hacer para que esa transacción no tenga lugar”.

Desde mi punto de vista, lo que el Notario no podrá hacer es autorizar la escritura de hipoteca inversa si no existe tal asesoramiento independiente que yo incorporaría en todo caso a la escritura. Pero además de verificar su existencia deberá leer, al menos, las conclusiones y comprobar si la recomendación es favorable o no. Y, en caso de no serlo, advertírselo expresamente al deudor e hipotecante y no sólo de palabra, sino dejando expresa y destacada constancia en la propia escritura. Pero ni puede ni debe sustituir la voluntad del principal interesado que es el solicitante (y también obligado). Es la voluntad soberana de este la que debe prevalecer porque perfectamente puede interesarle esta forma de financiación (tal vez la única a la que podría acudir), sin perjuicio del asesoramiento desfavorable, que sólo puede tener un fundamento financiero y no personal. Desde luego, a mí no me gustaría que ningún funcionario por cualificado que fuera este decidiera por mí.

## VI. BENEFICIOS ECONÓMICOS.

Como siempre, uno de los aspectos más importantes de la regulación de una institución jurídica es su régimen fiscal. Las hipotecas inversas que cumplan los requisitos que hemos señalado anteriormente y que se recogen en el núm. 1 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, estarían exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados del Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados tal y como se establece en el núm. 7 de la misma. Y no sólo su constitución, también la subrogación, novación modificativa y cancelación.

A este respecto hay que señalar que el legislador ha sido muy restrictivo (claro que, al ser un impuesto transferido a las Comunidades Autónomas, éstas presionarían en este sentido). Y ello porque restringió la exención a los supuestos de hipoteca de la vivienda del solicitante. Probablemente pensaría que si se tiene más de una vivienda puede transmitirse aquella en la que no se viva; pero también hay que tener en cuenta que esto puede no ser posible dadas las circunstancias del mercado inmobiliario y dada la edad que se exige a los solicitantes y beneficiarios, estos podrían no tener mucho tiempo para esperar un mejor momento para la venta. Podría y debería haber admitido la hipoteca sobre otras viviendas (y por qué no sobre otro tipo de inmuebles), incluso sobre aquellos que no fueran propiedad del solicitante; el caso más claro sería el de los hijos que constituyeran hipoteca en garantía de la “hipoteca inversa” en beneficio de los padres. Y ello



porque si la finalidad es que se obtengan recursos las personas de mayor edad o en situación de dependencia esto haría que se consiguiese mejor dicho objetivo.

Es fácil entender que a pesar de las discusiones a las que tuvo lugar la determinación del sujeto pasivo de este impuesto, con las consiguientes sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo<sup>53</sup>, el legislador de 2007 (y todos los anteriores y posteriores) tenía muy claro quién era el sujeto pasivo del impuesto: el prestatario.

En todo caso, este régimen fiscal se ha visto modificado. En efecto, de acuerdo con el art. 29,2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (TRITPAJD), modificado por el Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, “cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, se considerará sujeto pasivo al prestamista”. Por tanto, hoy es la entidad financiera, por lo que no hay ventaja fiscal alguna para el prestatario. Y, además, tampoco la hay para la entidad financiera, dado que la disp. final segunda de la Ley 5/2019 que añade el siguiente párrafo final al art. 45 TRITPAJD: “los beneficios fiscales y exenciones subjetivas concedidos por esta u otras leyes en la modalidad de cuota variable de documentos notariales del impuesto sobre actos jurídicos documentados no serán aplicables en las operaciones en las que el sujeto pasivo se determine en función del párrafo segundo del artículo 29 del Texto Refundido, salvo que se dispusiese expresamente otra cosa”.

Por tanto, y sin perjuicio de lo anacrónico de este impuesto, esta forma de financiación no tiene ya ningún beneficio fiscal para el prestatario respecto al resto de los préstamos hipotecarios.

Otros de los “beneficios económicos” se refieren a los que afectan a los aranceles notariales y registrales ya que este tipo de operación exige escritura pública e inscripción en Registro de la Propiedad con carácter necesario y que se recogen en los números 8 y 9 de la disp. adic. primera. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación, se aplicarán los aranceles correspondientes a los “Documentos sin cuantía” previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

En cuanto al cálculo de los honorarios registrales, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, “Inscripciones”, del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los

53 SSTS 27 noviembre 2018 (rec. núm. 5911/2017, 1049/2017 y 1653/2017), en las que el Tribunal vuelve a su criterio tradicional tras el breve paréntesis que sufrió su jurisprudencia con el dictado de las sentencias de 16, 22 y 23 de octubre de 2018, que han derivado en la declaración de nulidad del segundo párrafo del art. 68 del Reglamento del impuesto RD 828/1995.

Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento.

Pues bien, tras la LCCL, el beneficiario de la hipoteca inversa está en peor condición que el resto de los prestatarios con garantía hipotecaria de bien de uso residencial. Y ello porque en los préstamos sometidos a esta Ley, de acuerdo con su art. 14.1.e), el prestamista asumirá el coste de los aranceles notariales de la escritura de préstamo hipotecario y los de las copias los asumirá quien las solicite (al prestatario se le remite por e-mail una copia simple gratuita) y los gastos de inscripción de las garantías en el registro de la propiedad corresponderán al prestamista; incluso los gastos de gestoría.

En definitiva, si lo que se pretende es fomentar este tipo de financiación habrá que pensar en otros “estímulos” porque en la hipoteca inversa el deudor ya no tiene ninguno.

## BIBLIOGRAFÍA

ANGUITA RÍOS, R.M.: "Regulación relativa a la hipoteca inversa según la Ley 41/2007, de 7 de diciembre", *Diario La Ley*, núm. 6875, *Sección Doctrina*, 4 de febrero de 2008, Año XXIX, Ref. D-28.

BANCO DE ESPAÑA: *Guía de acceso a la Hipoteca Inversa*, Madrid, 1ª ed., junio 2015, y 2ª edición, agosto 2017.

CARRASCO PERERA, A.: "Inscripciones registrales de hipotecas inversas", en AA.VV.: *Anuario contencioso para abogados. Los casos más relevantes sobre litigación y arbitraje en 2008 de los grandes despachos*, La Ley, Madrid, 2009.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: "Transmisión mortis causa de finca hipotecada", en AA.VV.: *Estudios de Derecho de sucesiones, Liber Amicorum T.F. Torres García* (dir. A DOMÍNGUEZ LUELMO y Mª P. GARCÍA RUBIO), La Ley, Madrid, 2015.

JIMÉNEZ CLAR, A.J.: "La hipoteca inversa como instrumento de protección social", *RDBB* enero-marzo 2009, núm. 113.

LEZAUN, M.: "¿Vuelve la hipoteca inversa?", *Escritura Pública*, núm. 118, julio-agosto 2019.

LOZANO, J.R.: "Cuidado con la hipoteca inversa", *Escritura Pública*, núm. 118, julio-agosto 2019.

MURO VILLALÓN, J.V.: "La hipoteca inversa", en AA.VV.: *Jornadas sobre la Ley por la que se modifica la Ley 27/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario*, Madrid, 2008.

NIETO CAROL, U.: *El Mercado Hipotecario español: marco jurídico*, CUNEF, Madrid, 2009.

NIETO CAROL, U.: *Transparencia y Protección de la Clientela Bancaria*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

NIETO CAROL, U.: "La Tasa Anual Equivalente en los contratos de crédito inmobiliario", *Estudios en homenaje del Prof. Ubaldo Nieto de Alba*, vol. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020 (en prensa).

PEREÑA VICENTE, M.: "La protección de la vivienda habitual en los supuestos de sobreendeudamiento y dependencia", *Actualidad Civil. Jurisprudencia*, núm. 16/2008, 2ª quincena septiembre), 16 de septiembre de 2008.

PILEÑO RODRÍGUEZ, C: "La hipoteca inversa: ¿una solución para nuestros mayores?", *Derecho de los Negocios*, núm. 216, septiembre 2008, p. 37.

QUESADA SÁNCHEZ, A.J.: "La hipoteca inversa: ¿una opción realmente atractiva?", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 81, 2009.

SERRANO DE NICOLÁS, A.: "Régimen jurídico de la hipoteca inversa", *Revista de Derecho Privado*, marzo-abril, 2008.

SIMÓN MORENO, H.: *La Optimización de la Hipoteca Inversa desde la perspectiva Europea y Norteamericana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

TORAL LARA, E.: "Hipoteca inversa o contrato de renta vitalicia, una alternativa viable", *Actualidad Civil*, núm. 16, Sección A Fondo, quincena del 16 al 30 de septiembre de 2009, t. 2, p. 1.861.

ZURITA MARTÍN, I.: "La nueva normativa reguladora de la hipoteca inversa", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 707, mayo-junio 2008.