



Facultad de Derecho  
**Universidad** Zaragoza

**LA HIPOTECA INVERSA:  
RÉGIMEN JURÍDICO EN EL  
ORDENAMIENTO ESPAÑOL**

**Trabajo de Fin de Grado**

**Autora  
Elena Mata Portero**

**Directora  
M<sup>a</sup> Victoria Mayor Del Hoyo**

**Junio 2016**

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>4</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>5</b>
i.    Cuestión tratada en el Trabajo de Fin de Grado .....	5
ii.    Razón de la elección del tema y justificación de su interés.....	6
iii.    Metodología seguida en el desarrollo del trabajo.....	6
<b>II. ORIGEN Y MEDIDAS ALTERNATIVAS .....</b>	<b>7</b>
i.    Origen .....	7
ii.    Medidas alternativas .....	9
<b>III. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA .....</b>	<b>10</b>
i.    Concepto y breve presentación de la figura .....	10
ii.    Naturaleza jurídica de la hipoteca inversa.....	11
<b>IV. ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA HIPOTECA INVERSA .....</b>	<b>13</b>
i.    Solicitante .....	13
a)    Mayor de 65 años, dependencia severa o gran dependencia .....	13
b)    Propietario del inmueble.....	15
ii.    Beneficiario .....	16
iii.    Entidades prestamistas.....	18
a)    Quién puede ser acreedor hipotecario.....	18
b)    Obligación de asesoramiento independiente.....	19
<b>V. ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA HIPOTECA INVERSA.....</b>	<b>20</b>
i.    Capital e intereses.....	20
ii.    Bien inmueble.....	24
iii.    Garantía de la deuda.....	28
<b>VI. CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA INVERSA.....</b>	<b>30</b>

<b>VII. VENCIMIENTO Y EXIGIBILIDAD DEL PRÉSTAMO .....</b>	<b>31</b>
i.    Planteamiento general .....	31
ii.    Especial referencia a la cláusula de vencimiento anticipado.....	33
<b>VIII. EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA.....</b>	<b>36</b>
i.    Cuestiones generales .....	36
ii.    Procedimiento especial de ejecución hipotecaria .....	37
iii.    Emplazamiento de la herencia yacente.....	39
iv.    Insuficiencia para cubrir la deuda con el bien dado en garantía hipotecaria...	39
v.    Responsabilidad hipotecaria máxima. Referencia a los intereses .....	41
<b>IX. COMPARACIÓN CON LA “HOME EQUITY CONVERSION MORTGAGE” (HECM) .....</b>	<b>42</b>
<b>X. CONCLUSIONES .....</b>	<b>46</b>
<b>XI. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES.....</b>	<b>50</b>

## **ABREVIATURAS**

CC	Código civil
DA 1º	Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
FHA	Federal Housing Administration
HECM	Home Equity Conversion Mortgage
LH	Ley Hipotecaria
OM	Orden Ministerial

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **i. Cuestión tratada en el Trabajo de Fin de Grado**

La situación de incertidumbre proyectada sobre el futuro de las prestaciones públicas, consecuencia del envejecimiento progresivo de la población, hace necesario buscar mecanismos alternativos de previsión que complementen los existentes. Por ello, el legislador español introdujo en nuestro ordenamiento la hipoteca inversa, que tiene como fin principal que las personas que poseen patrimonio puedan obtener liquidez del mismo. Aunque es un instrumento reciente en nuestro ordenamiento jurídico, ya se venía utilizando en otros como el americano o el inglés. El origen de esta hipoteca está en el Derecho estadounidense, donde reside la base jurídica en la que se han inspirado los demás sistemas. A ella está dedicado el presente trabajo.

El objetivo del estudio ha sido la investigación del régimen legal de la hipoteca inversa, abordando el tema desde una perspectiva crítica con el fin de dotar de solución a aquellos aspectos carentes de regulación o indebidamente regulados, así como extender el ámbito de aplicación de esta figura a nuevos supuestos de hecho.

Comienza con un análisis de las causas que provocaron su surgimiento y de otros instrumentos que el ordenamiento español pone a disposición de la sociedad para complementar sus pensiones de jubilación.

A continuación, se detalla la falta de uniformidad por parte de la doctrina a la hora de calificar la naturaleza jurídica de la hipoteca inversa a consecuencia de la ruptura que la misma presenta con la hipoteca ordinaria.

Tras ello, se analizan los requisitos que han de concurrir para que pueda contratarse una hipoteca inversa, distinguiendo entre: requisitos subjetivos, relativos a las personas intervenientes; y requisitos objetivos, que ha de cumplir el bien inmueble objeto de hipoteca.

Seguidamente, se trata el vencimiento y la exigibilidad, que caracterizan a la hipoteca de endeudamiento y que la distinguen de la hipoteca ordinaria, dado que en ellos radica su esencia y singularidad. Y la ejecución de la misma como garantía que posee el acreedor ante la falta de pago por parte de los deudores.

Finalmente, se realiza una exposición de las principales diferencias existentes entre la hipoteca inversa regulada en el ordenamiento jurídico español y la hipoteca inversa del derecho americano.

## **ii. Razón de la elección del tema y justificación de su interés**

El hecho de que la hipoteca inversa sea un instrumento relativamente reciente en nuestro ordenamiento, con un régimen jurídico poco desarrollado y en el que la doctrina no se ha detenido demasiado, constituyen razones suficientes que justifican su interés. Constituye un reto analizar dicho régimen jurídico, detectar problemas hermenéuticos y de aplicación a los que arrojar luz y realizar propuestas para mejorar la actual regulación. En este sentido, he realizado sugerencias para ampliar su ámbito de aplicación a los efectos de que pueda contemplar supuestos de hecho más cercanos a la realidad existente. He ofrecido alternativas de mejora para que el negocio jurídico resulte más seguro y fiable para ambas partes contractuales y para dotar a la medida, en general, de mayor seguridad jurídica. Y he dado, en definitiva, al estudio un enfoque crítico constructivo, destacando sus aspectos más beneficiosos para favorecer su promoción en el mercado.

A pesar del objetivo de la hipoteca inversa –convertir el patrimonio en liquidez– y de la interesante función social que puede cumplir, su incipiente desarrollo en nuestro sistema ha imposibilitado su lanzamiento. El interés de los juristas por esta figura y el consiguiente desarrollo doctrinal pueden favorecer su popularidad y propiciar que ocupe un lugar significativo dentro de los distintos medios de previsión social. Podría presentarse como un interesante complemento al sistema general de prestaciones públicas, pero precisa que se concrete más detalladamente su estructura, con el fin de dotarla de más consistencia jurídica para que pueda despegar y adquirir tanto éxito como tiene en el Derecho americano.

## **iii. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo**

La metodología utilizada en el estudio ha sido la propia de la investigación jurídica. Tras la elección del tema, inicié la búsqueda de material legislativo (no solo

español), bibliográfico, jurisprudencial y procedente de otras instituciones a las que enseguida me referiré. Procedí a su lectura y estudio y elaboré el guión del trabajo. A partir de ese momento, inicié el análisis del régimen jurídico de la figura, con la detección de problemas y búsqueda de soluciones, la labor interpretativa y las propuestas de lege ferenda.

La hipoteca inversa carece de una regulación desarrollada que estructure y pormenorice su funcionamiento, lo que provoca el surgimiento de aspectos poco, mal o incluso no regulados. Estas lagunas o vacíos legales demandan una actividad interpretativa sistemática y coherente con el resto del ordenamiento jurídico y, en especial, con todo el sistema construido alrededor de las hipotecas ordinarias, a la que he intentado hacer frente. Del mismo modo, destaca la escasez de jurisprudencia sobre la hipoteca inversa, que ha supuesto otro obstáculo añadido. Es la Dirección General de los Registros y del Notariado la que ha tenido que ocuparse de ir colmando las lagunas que el legislador no ha sabido remediar. Sus instrumentos han sido de ayuda para la elaboración del trabajo.

También el recurso a otros ordenamientos jurídicos que dotan de una gran regulación a este tipo de figuras para poder diseñar el patrón que toda hipoteca inversa ha de seguir. En concreto, ha sido el Derecho americano el encargado de dotar de consistencia jurídica a este instrumento y, por esta razón, el estudio del modelo de la HECM ha sido fundamental para adentrarme en la configuración de la hipoteca inversa española.

## **II. ORIGEN Y MEDIDAS ALTERNATIVAS**

### **i. Origen**

Como adelantaba en la introducción, el envejecimiento de la población y el aumento de la esperanza de vida ligado a un decrecimiento de la natalidad provoca un desequilibrio que se materializa, entre otras cosas, en la escasez de contribuyentes para sostener el sistema de pensiones públicas. A medida que transcurre el tiempo, estos factores ya nombrados continúan aumentando poniendo en peligro la garantía de las futuras pensiones de los actuales contribuyentes.

Ante la falta de operatividad por parte de las entidades públicas que se ven cada vez más acuciadas por estas circunstancias, han tenido que tomar parte en el asunto organismos de carácter privado como son las entidades de crédito para ensanchar el abanico de posibilidades ofrecido por el sistema público.

La hipoteca inversa, indudablemente, se erige como uno de los instrumentos de previsión cuyo objetivo es servir de apoyo económico para los últimos años de vida de las personas que la soliciten. Es una figura relativamente joven en nuestro ordenamiento jurídico. A pesar de que venían realizándose este tipo de contratos con anterioridad a su formal introducción en nuestro sistema, no fue hasta la promulgación de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, 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, sin embargo, cuando verdaderamente adquirió reconocimiento y regulación jurídica. Sin embargo, el origen de la institución se remonta a hace varias décadas en el Derecho americano.

En Estados Unidos, dadas las escasas ayudas sociales se hace indispensable buscar regímenes alternativos a los proporcionados por el Estado para sufragar una etapa poco protegida a nivel de ayudas sociales como es la jubilación. Por ello, la falta de medios públicos provoca el surgimiento de alternativas privadas para hacer de ellas un medio de vida complementario a los diferentes recursos que los mayores han ido reservando para sus últimos años de vida y, entre ellas, destaca como protagonista la “*Home Equity Conversion Mortgage*” traducida como “hipoteca de conversión del valor acumulado de la vivienda”<sup>1</sup> y que es popularmente conocida por sus siglas HECM.

Las HECM fueron un programa estatal impulsado por el gobierno americano que se implantó en todos los Estados con el objetivo de proporcionar un medio de obtención de liquidez a los mayores mediante la concesión de un préstamo por el valor del bien inmueble del que los mismos podían disfrutar periódicamente o en pago

---

<sup>1</sup> DÍEZ NUÑEZ, J.J *La hipoteca inversa*, p. 6 (No publicado).

<sup>2</sup> JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., *Derecho Mercantil: IV. Títulos-Valores. Obligaciones y contratos mercantiles, VI. Derecho Concursal Mercantil y VII. Derecho de la Navegación*, Ariel Derecho, Barcelona, 2000, p.680.

<sup>3</sup> CFR. RUBIO TORRANO, E.: “De la Ley que define la hipoteca inversa y regula otras muchas cosas”, *Aranzadi Civil*, núm. 17, 2007.

único y que devendría exigible al fallecimiento de los titulares del préstamo que, a su vez, han de ser los propietarios del bien inmueble hipotecado.

Esta forma de financiación fue muy novedosa porque se permitía seguir haciendo uso de la vivienda habitual a la vez que se obtenía una prestación periódica adicional a las prestaciones que podían recibir, en su caso, del sistema público.

Una de las diferencias más significativas entre las HECM y la figura de la hipoteca inversa española es la intervención del poder público, personificado en el Estado, dentro de esta relación jurídica que, en un primer momento, se concibe como una relación eminentemente privada a través del apoyo que la *Federal Housing Administration (FHA)* aportaba a esta nueva figura. El papel de este organismo se centraba en disminuir los riesgos que existen para ambas partes de la relación jurídica, que más adelante tendremos la oportunidad de exponer en profundidad, así como en fomentar el crecimiento de la misma tanto desde el lado de los acreedores-oferentes, los bancos, como desde el lado de los deudores-receptores.

## ii. **Medidas alternativas**

Aunque la hipoteca inversa es un interesante instrumento que brinda nuestro ordenamiento jurídico a los efectos de una mejora de la calidad de vida de los mayores, no es el único. Hay otros mecanismos que van en la misma dirección: el seguro de vida, los planes y fondos de pensiones, el plan de previsión asegurado y el seguro de dependencia.

En primer lugar, el seguro de vida se caracteriza porque el asegurador debe satisfacer al beneficiario un capital o una renta, ya sea en el caso de muerte, de supervivencia, o de ambos. No obstante, en este caso, únicamente nos interesa el que está conceptualizado en torno a la supervivencia del beneficiario de manera que el derecho a la prestación se producirá en el momento configurado en el contrato que, normalmente, suele ser cuando el beneficiario llega a la edad de jubilación y que podrá complementar con la pensión recibida por la Seguridad Social.

En segundo lugar, los planes de pensiones se definen como “contratos colectivos de previsión... de los que surge una relación jurídica entre las partes de la que deriva

la obligación de hacer aportaciones en los términos pactados y el derecho a recibir pensiones, bien a favor de os propios partícipes o bien de terceros beneficiarios”<sup>2</sup> y los fondos de pensiones que son los patrimonios creados al objeto de dar cumplimiento a los planes de pensiones.

En tercer lugar, los planes de previsión asegurado se encuentran, actualmente, recogidos en la Ley del Impuesto de la Renta a las Personas Físicas que lo define como un contrato de seguro en el que debe concurrir que el contribuyente sea el tomador, asegurado y beneficiario y cuya principal contingencia cubierta sea la jubilación. Esta figura, además, se configura como una posible reducción en la base imponible del impuesto.

Por último, el seguro de dependencia, también regulado por primera vez en la Ley 41/2007, es aquel seguro de carácter privado por el que el asegurador, a cambio de cobrar una prima, se obliga a cumplir la prestación que se hasta convenido con el objetivo de atender las consecuencias perjudiciales que se hayan derivado de la situación de dependencia del beneficiario.

### **III. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA**

#### **i. Concepto y breve presentación de la figura**

Es la propia Ley 41/2007, de 7 de diciembre, 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, la que se ocupa de introducir, regular y definir la figura de la hipoteca inversa. En concreto, su Capítulo IV, en su Disposición Adicional 1º indica que “se entenderá por hipoteca inversa el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante” siempre que se cumplan unos requisitos:

---

<sup>2</sup> JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., *Derecho Mercantil: IV. Títulos-Valores. Obligaciones y contratos mercantiles, VI. Derecho Concursal Mercantil y VII. Derecho de la Navegación*, Ariel Derecho, Barcelona, 2000, p.680.

- Que el solicitante sea mayor de 65 años o se encuentre en una situación de gran dependencia o dependencia severa.
- Que sea propietario del bien inmueble objeto de garantía hipotecaria.
- Que el bien inmueble se someta a tasación.
- Que el bien inmueble esté libre de toda carga o gravamen.

En función del grado de cumplimiento de estos presupuestos, podemos diferenciar, a su vez, dos tipos de hipotecas inversas: por un lado, las hipotecas inversas típicas que son aquellas que cumplirían todos los requisitos estipulados y que serían objeto de determinados beneficios fiscales y, por otro, las hipotecas inversas atípicas, reguladas en el apartado 10 de la DA 1º de la Ley, que son las que se apartan de esta regulación y a las que no les serían aplicables los beneficios nombrados.

## ii. Naturaleza jurídica de la hipoteca inversa

A primera vista, de esta definición se extrae la finalidad de la figura de la hipoteca inversa que consiste en hacer líquido el valor acumulado de la vivienda habitual del solicitante de la hipoteca inversa o de endeudamiento. Sin embargo, la hipoteca inversa no es, en sentido estricto, un préstamo o un crédito sino que se constituye con el objetivo de ser una garantía de estos anteriores. Es más, el rasgo diferenciador de la hipoteca inversa frente a las hipotecas convencionales radica en las características del préstamo en sí y del prestatario y no tanto de la garantía.<sup>3</sup>

No obstante, dada la imprecisión jurídica del legislador calificando a la hipoteca inversa como “préstamo o crédito garantizado” se ha venido discutiendo la naturaleza jurídica de la misma. A mi juicio, se trataría de un préstamo especial y no de un crédito<sup>4</sup>. En primer lugar, porque en el contrato de préstamo una parte entrega a la otra dinero con la condición de devolver otro de la misma especie y calidad a diferencia del contrato de crédito donde el Banco se obliga a poner a disposición del

---

<sup>3</sup> CFR. RUBIO TORRANO, E.: “De la Ley que define la hipoteca inversa y regula otras muchas cosas”, *Aranzadi Civil*, núm. 17, 2007.

<sup>4</sup> Aunque en este estudio apoye que la hipoteca inversa es un préstamo hipotecario especial, no hay unanimidad en la doctrina acerca de la calificación de esta figura dado que existen argumentos en contra para ambas concepciones.

cliente sumas de dinero de tal forma que el montante adeudado no se determina hasta que se produzca la liquidación. En segundo lugar, el objeto del contrato de préstamo es el dinero que se entrega y en el contrato de crédito constituye la disponibilidad de numerario hasta el límite pactado. En la hipoteca inversa, el Banco hace entrega del valor del bien, resultado de un porcentaje de su valor de tasación, y es irrelevante que el solicitante haga uso o no de la totalidad del mismo dado que eso no tiene repercusión a la hora de devolver el préstamo ya que se devolverá otro de la misma especie y calidad y no solo lo consumido, como en el contrato de crédito. En tercer lugar, debe calificarse como un contrato real dado que en los préstamos, como es éste el caso, el momento de la perfección del contrato tiene lugar con la entrega de la suma de dinero y no con la voluntad de las partes contratantes. Por último, es claramente un contrato unilateral en razón de que, una vez que el banco hace entrega del montante, el único sujeto sobre el que recaen obligaciones es el prestatario ya que el prestamista ha cumplido con la suya al inicio del contrato a diferencia del crédito donde el Banco está obligado, durante la duración de éste, ha poner a disposición de su cliente cantidades de dinero.

Sin embargo, en relación con el primer punto expuesto, se plantean dudas en torno a si, dentro de la estructura del préstamo, tiene cabida la inexactitud de la cantidad final a devolver con base en que, una vez hecho uso del préstamo en su totalidad, la deuda sigue generando intereses hasta que se produzca el vencimiento de la misma - entendemos que el convencional-, que tiene lugar con el fallecimiento del solicitante y este acontecimiento constituye un suceso futuro e incierto porque no se tiene la posibilidad de saber cuándo se materializará. Por esta razón, considero que es un tipo especial de préstamo de forma que el prestamista obtendrá el principal, que es el valor de la vivienda, y los intereses que se devengarán durante la existencia del préstamo y con posterioridad a su uso hasta el vencimiento del mismo.

En contra, hay voces que se alzan a favor de considerar la hipoteca inversa como un crédito. En palabras de SÁNCHEZ-VENTURA MORER, “el préstamo por su configuración no termina de dar una respuesta adecuada a la finalidad pretendida por la hipoteca inversa, que busca poner a disposición del cliente un capital por un

periodo de tiempo determinado a modo de renta”<sup>5</sup> y, según VICENT CHULIÁ, “cuando lo que requiere el deudor es la disponibilidad permanente e irregular de dinero con la que poder adaptar su economía doméstica, no estipula un contrato de préstamo sino un contrato de crédito”.<sup>6</sup>

En suma, la teoría que apoyo es la calificación de la hipoteca inversa como préstamo hipotecario de carácter especial, a pesar de que, en la práctica, la mayoría de estos negocios jurídicos se instrumentalizan mediante una línea de crédito porque favorece la posibilidad del deudor de ir amortizando la deuda durante la vigencia del contrato.

## IV. ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA HIPOTECA INVERSA

### i. Solicitante

#### a) Mayor de 65 años, dependencia severa o gran dependencia

La concesión de una hipoteca inversa se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos que han de concurrir en la persona del solicitante. El primero de ellos, como bien establece la Disposición Adicional 1º de la Ley 41/2007 es “*que el solicitante y los beneficiarios que éste pueda designar sean personas de edad igual o superior a los 65 años o afectados de dependencia severa o gran dependencia*”. En relación a la primera parte del precepto, ésta es clara y, además, coincide con la edad de jubilación general de todos los trabajadores, salvo excepciones. Sin embargo, frente a esto puede plantearse el interrogante acerca de los sucesos de prejubilación que tienen lugar a la edad de 55 años y que pueden provocar el surgimiento de una necesidad de liquidez ya que estos sujetos pasan a recibir una prestación pública en lugar de su salario. No obstante, la Ley no contempla este supuesto aunque sí que es cierto que hay autores que demandan una aplicación más flexible de este requisito para que pueda ampliarse el ámbito de aplicación personal de la Ley.

---

<sup>5</sup> SÁNCHEZ-VENTURA MORER, “La hipoteca inversa en el Derecho español”, 1º edición, Navarra, 2013, p. 237.

<sup>6</sup> VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, Barcelona, 1986, p.348.

En cuanto al segundo inciso del artículo, éste plantea más problemas que, incluso, se materializaron en su tramitación parlamentaria dado que el precepto excluye, aunque de manera tácita, los casos de dependencia moderada ya que, únicamente, se hace referencia a aquellas personas, independientemente de su edad, que presenten un grado de dependencia II o III.

En relación con este último punto, en concreto, con la eliminación del requisito de ostentar una determinada edad, siempre y cuando se esté en una situación de dependencia severa o gran dependencia, puede no resultar rentable constituir una hipoteca inversa si la edad del solicitante se aleja mucho de una edad avanzada así como si, a pesar de su dependencia, se puede esperar del mismo una larga esperanza de vida. Esta afirmación tiene sentido dado que las entidades tratan de ofrecer “un producto económico rentable para la entidad y que, al mismo tiempo, no resulte antieconómico para su cliente”<sup>7</sup>. Es decir, como la deuda deviene exigible en el momento del fallecimiento del deudor y, además, sigue generando intereses aun habiéndose utilizado en su integridad el préstamo, no resultaría muy beneficioso para el solicitante o, en su caso, los herederos hacerse cargo de una deuda que va a generar intereses *sine die* y que, de esta manera, esta circunstancia pudiera derivar en un gran endeudamiento para él y su familia. Además, concuerda con la finalidad de la hipoteca inversa que es creada para servir como complemento económico a las personas mayores que disponen de limitados recursos para sufragar los gastos en los que incurrirán durante los últimos años de su vida.

Asimismo, es conveniente hacer referencia a la incidencia que puede suponer la existencia de una previa incapacitación del mayor o dependiente o de la pérdida de capacidad de obrar durante la vigencia del contrato de hipoteca de endeudamiento.

En el caso de que el mayor esté sometido a tutela, el representante legal de éste puede, en virtud del artículo 271.2º del Código Civil, constituir una hipoteca inversa sobre la vivienda habitual de su tutelado siempre y cuando medie autorización judicial. Esta medida puede ser idónea para los casos en los que el representante legal vea necesaria la obtención de recursos económicos para sufragar los gastos de atención del mayor. Además, para poder solucionar aquellos casos en los que se

---

<sup>7</sup> ÍÑIGO ARROYO, “La hipoteca inversa (Disposiciones Adicionales 1.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> de la Ley 41/2007”, en *La reforma del mercado hipotecario y otras medidas financieras en el contexto de la crisis económica*, Muñiz Espada, E., et al (coord.), Madrid, 2009, p. 328.

produce una pérdida de la capacidad de obrar del solicitante o en caso de incapacidad sobrevenida durante la vigencia del contrato, podría ser más que conveniente, según algunos autores<sup>8</sup>, el otorgamiento de un poder preventivo donde se estipularan las facultades de sus responsables en relación con su patrimonio y con el propio contrato.

### **b) Propietario del inmueble**

Aunque la regulación de la Disposición Adicional 1º no lo contempla de una forma expresa, se deduce que cuando habla de que el “*el bien inmueble ha de constituir la vivienda habitual del solicitante*” hace referencia a la necesidad de que el solicitante sea el propietario del mismo. Por lo tanto, el solicitante de la hipoteca inversa así como el propietario de la vivienda sobre la que recae ésta han de ser la misma persona, afirmación que excluye, ya de primeras, a la figura del hipotecante no deudor que es típica de las hipotecas convencionales.

El hipotecante no deudor es aquella persona que, ajeno a la relación personal que une al deudor y al acreedor que tiene como objeto el préstamo garantizado con una hipoteca, es titular del bien inmueble sobre el que recae la hipoteca. Esta figura tiene relevancia dado que el hipotecante no deudor no está inserto en la obligación personal, sin embargo, está ligado a la obligación real de tal forma que, si el deudor no puede satisfacer el crédito, el hipotecante no deudor no asume su posición jurídica en cuanto a la obligación personal, es decir, el acreedor no puede ejercitar contra él su acción personal, sin embargo, sí quedará ligado a la obligación real, esto es, el acreedor podrá ejercitar su acción hipotecaria frente al bien de este tercero que cedió su vivienda para asegurar el posible impago del préstamo por el deudor.

Este supuesto resulta más difícil de encajar dentro de la figura de la hipoteca inversa ya que se exige que la condición de propietario de la vivienda y solicitante de la hipoteca se reúna en la misma persona. No obstante, sí cabría un supuesto de hipotecante no deudor cuando éste fuera el copropietario de la vivienda habitual junto con el solicitante, situación que puede ocurrir con frecuencia en el caso de un matrimonio en régimen de gananciales en el que uno de los cónyuges no alcance la edad de 65 años para presentarse también como solicitante. En esta circunstancia, si

---

<sup>8</sup> CFR. JIMÉNEZ CLAR, A.J, “La hipoteca inversa como instrumento de protección social”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Año nº XXVIII, No. 113, enero-marzo 2009, pp. 111 y 112.

se produjera el devengo de la deuda por la muerte del solicitante, el hipotecante no deudor no estaría obligado a satisfacer el préstamo ya que sería obligación de los herederos, sin embargo, en el caso de que los herederos no decidieran cancelar la obligación, el hipotecante no deudor quedaría expuesto a responder con la vivienda si el acreedor ejercitara la acción hipotecaria. En estos casos de copropiedad, lógicamente, el límite del préstamo será, en todo caso, la mitad del valor tasado del bien inmueble aunque la hipoteca, independientemente, se extienda sobre todo el bien inmueble ya que, según resolvió la DGRN, “la vivienda es un bien ganancial y la sociedad de gananciales no es una comunidad romana, por cuotas, sino una comunidad germánica en la que cada cónyuge carece de asignación alguna por cuotas.”

Por el contrario, cuando el bien inmueble objeto de hipoteca inversa estuviera en régimen de comunidad de bienes, entiendo que, a tenor del artículo 399 CC, todo condeño tiene la facultad de hipotecar su parte dado que tiene la plena propiedad de la misma pero, dado que nos encontramos ante una figura especial, habría que precisar que el límite del préstamo sería el valor de tasación de la parte perteneciente a ese condeño y que, en caso de que se ejecute la garantía hipotecaria por falta de pago de los sucesores, únicamente, afectaría a la parte propiedad del comunero y no a la del resto porque la garantía se circunscribe al valor de su porción.

## **ii. Beneficiario**

La figura del beneficiario es de novedosa implantación dentro del régimen jurídico de esta figura dado que, ni la legislación americana ni la inglesa contemplan la posibilidad de que el solicitante designe un beneficiario y es, en cambio, la legislación española la que ha introducido esta opción.

No obstante, la existencia de esta figura está supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos por parte del beneficiario, principalmente, que sea mayor de 65 años o gran dependiente. Asimismo, se ha especulado acerca de si es necesario que acepte confirmar esta figura o si, por el contrario, la aceptación no constituye un requisito indispensable para ello. Sin embargo, la exigencia de este presupuesto es volátil ya que dependerá, en la mayor parte de los casos, de las estipulaciones concretas que cada entidad bancaria establezca en el contrato.

La figura del beneficiario, además, no está exenta de controversia ya que pueden surgir muchas dudas acerca de la posición jurídica que éste ocupa y la Ley no es precisamente concisa a la hora de regularla.

Uno de los principales problemas que pueden plantearse es que, como en el contrato a favor de tercero, éste, es decir, el beneficiario queda al margen de la relación contractual que tiene lugar entre acreedor y solicitante. Esta circunstancia provoca que el vencimiento del préstamo se supedite a la muerte del solicitante que, además, salvo pacto en contrario, no es perceptor de la retribución. En consecuencia, hasta que no muera el contratante, el préstamo sigue generando intereses a pesar de que el beneficiario y perceptor material del préstamo haya fallecido lo que no tiene sentido dado que la causa contractual ya se ha cumplido.

Es por esta razón que sería necesario que se estipulara una cláusula facultativa mediante la cual el solicitante pudiera acordar con la entidad bancaria cuándo va a devenir exigible el préstamo ya que puede que en determinados casos sea más recomendable que el préstamo venza cuando el beneficiario muera<sup>9</sup> o, por el contrario, si va a ser la propia vivienda habitual, donde vive el contratante, la que va a responder como garantía a ese préstamo que devenga exigible con la muerte del solicitante.<sup>10</sup>

Asimismo, otro supuesto que debería ser contemplado en la Ley o en las sucesivas normas que desarrolleen esta figura es la posibilidad de que el solicitante pueda contratar esta hipoteca inversa, aun a pesar de no cumplir con el requisito de la edad, siempre y cuando se estipule a favor de un tercer beneficiario que sí que sea mayor de 65 años o dependiente. No obstante, este supuesto solo tiene sentido

---

<sup>9</sup> Sino el préstamo va a seguir generando intereses –hasta la muerte de los solicitantes–por una deuda de la que no se ha hecho uso en su totalidad por el beneficiario –dado que ha fallecido–y que, además, deberá ser satisfecha por los propios herederos de los solicitantes que ven peligrar, ya sea su caudal relieto por la acción directa del acreedor sobre el mismo, o su propio patrimonio si son ellos quienes van a cancelar la deuda de un beneficiario que no tendrían porqué conocer.

Por lo tanto, es de suponer que si el solicitante contrata una hipoteca inversa y establece como beneficiario a un tercero sea por dos razones, principalmente. O bien, porque el solicitante tiene capital suficiente para cancelar la deuda devengada, en el momento de fallecer el beneficiario, sin necesidad de que el acreedor acuda a un procedimiento de ejecución. O bien, porque la hipoteca inversa fuera de carácter atípico y, en consecuencia, hubiera recaído sobre una segunda vivienda del solicitante que, en caso de no poder hacer frente a la cancelación de la deuda por sus propios medios, no tuviera tantos inconvenientes en verla ejecutada.

<sup>10</sup> En caso contrario, no habría ninguna ventaja en estipular un beneficiario de la hipoteca inversa y, además, la deuda fuera exigible con su muerte si los solicitantes no pueden hacer frente a esta deuda más que con su propia casa.

contemplarlo siempre que fuera posible la inclusión contractual de la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo cuando se produzca el fallecimiento del beneficiario, como antes he expuesto.

Esto tiene su aplicación práctica en el caso de unos hijos nudos propietarios de una vivienda de la que es usufructuaria uno de sus descendientes de tal forma que los primeros deberían poder contratar un préstamo garantizado con hipoteca inversa atípico (ya que no recaería sobre su vivienda habitual), aun no cumpliendo el requisito de la edad o gran dependencia, constituyendo como beneficiario a su ascendiente que sí que cumple este último requisito con la condición de que el vencimiento del préstamo se produjera con el fallecimiento de este último y no con el del solicitante ya que, en ese supuesto, la figura de la hipoteca inversa resultaría ineficaz y nada ventajosa por la continua generación de intereses.

### **iii. Entidades prestamistas**

#### **a) Quién puede ser acreedor hipotecario**

El apartado 2 de la Disposición Adicional 1º de la Ley indica 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*” y, en consecuencia, la nueva redacción que esta Ley ha provocado en la Ley del Mercado Hipotecario determina que éstas serán los bancos, entidades oficiales de crédito, las cajas de ahorro y la Confederación Española de Cajas de Ahorro, las cooperativas de crédito y los establecimientos financieros de crédito.

Sin embargo, este planteamiento es en el caso de que la hipoteca se trate de una hipoteca de carácter típico dado que si la hipoteca es atípica, esto es, se constituye sobre otro bien inmueble que no constituya la vivienda habitual del solicitante, como la Ley 41/2007 impone como marco regulador de este tipo de hipoteca la autonomía de la voluntad de las partes, el acreedor hipotecario puede ser cualquier persona física o jurídica que reúna la capacidad legal para contratar.

## b) Obligación de asesoramiento independiente

El propio preámbulo de la Ley hace referencia a la obligación que tienen las entidades de crédito en cuanto a la información precontractual que han de prestar a sus clientes con la finalidad de que dispongan de los datos más relevantes a la hora de contratar esta figura para que puedan tener una opinión fundada sobre los mismos de tal manera que sean los propios clientes quienes, de una manera independiente, puedan valorar las ventajas e inconvenientes de los productos que les son ofertados así como si verdaderamente los mismo se ajustan a sus necesidades.

La Disposición Adicional 1º, apartado cuarto señala 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, formas y requisitos para la realización de estas funciones de asesoramiento*”.

Estos extremos se han concretado con la aprobación de la Orden EHA/2899/2011 de 28 de octubre que regula el régimen de transparencia, comercialización y asesoramiento independiente que la Disposición estableció como condición.

La inclusión de esta Disposición en la Ley 41/2007 tiene como objetivo, según su propia Exposición de Motivos, *modernizar el régimen de protección mediante la búsqueda de una transparencia más efectiva, que permita a los prestatarios tomar sus decisiones en función del riesgo real de los productos*. Y esta transparencia está estrechamente vinculada con “la posibilidad real de conocer y ponderar ese riesgo con carácter previo a la toma de decisión sobre su contratación”<sup>11</sup>. Del mismo modo, SÁNCHEZ-VENTURA MORER señala que esta disposición “hace referencia explícita a la información precontractual que las entidades deberán facilitar a los

---

<sup>11</sup> VID. ARANGUREN URRIZA, F.J., “Habilitación legal para la reforma de la normativa sobre transparencia en préstamos y créditos hipotecarios. Nueva normativa sobre amortización anticipada”, *Hacia un nuevo derecho hipotecario. Estudios sobre la Ley 41/2007 de reforma del mercado hipotecario*, Consejo General del Notariado, 2008, p.102.

clientes para que, a la hora de contratar, cuenten con los datos más relevantes para formarse una opinión fundada sobre los mismos”<sup>12</sup>.

De forma general, la Orden anteriormente citada proporciona sustento legal a las condiciones que deben regir el asesoramiento brindado por las entidades autorizadas para conceder hipotecas inversas, la información precontractual y contractual así como un sistema de valoración de la solvencia económica del cliente y de los riesgos económicos que la contratación de esta figura puede suponer para su situación económica.

Más concretamente, la regulación que proporciona la Orden no resulta de aplicación a aquellas modalidades de hipoteca inversas que se consideran atípicas porque no recaen sobre la vivienda habitual sino sobre cualquier otro bien inmueble. Sin embargo, opino que esta consideración carece de justificación jurídica dado que la hipoteca sigue constituyéndose sobre un bien inmueble y, por ende, puede seguir planteando los mismos problemas que una hipoteca inversa típica a nivel económico.

## **V. ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA HIPOTECA INVERSA**

### **i. Capital e intereses**

La Ley califica a la hipoteca inversa como “préstamo o crédito garantizado”, y esta obligación garantizada mediante la hipoteca inversa va aumentando conforme transcurre el tiempo a medida que la entidad de crédito va realizando las entregas periódicas de capital al solicitante. Esta suma de dinero que constituye la deuda que ha de devolverse es resultado del principal, que es un porcentaje aplicado al valor de tasación del bien inmueble en cuestión, teniendo en consideración, además, el factor de la edad del solicitante como parámetro para calcular éste, más los intereses. En consecuencia, y por norma general “cuanto más valor tenga la vivienda, más edad tenga el propietario y menor sea el tipo de interés, más cantidad de préstamo recibirá el deudor”.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> SÁNCHEZ-VENTURAR MORER, “La hipoteca inversa en el Derecho español”, *cit.*, p. 227.

<sup>13</sup> ÁLVAREZ ÁLVAREZ, HENAR, “La hipoteca inversa. Una alternativa económica en tiempos de crisis”, 1º edición, Lex Nova, Valladolid, 2009, p.97.

Sin embargo, en mi opinión, la variable relativa a la edad del solicitante, aunque no debería suprimirse como canon de cálculo del préstamo, tendría más sentido tenerla en cuenta a la hora de determinar las cantidades periódicas que van a ser objeto de disposición de tal manera que éstas serán mayores o menores en función de la esperanza de vida calculada en relación al prestatario ocupando su lugar de prevalencia el valor del inmueble que éste puede alcanzar por su revalorización en el momento del vencimiento del préstamo<sup>14</sup>.

Haciendo referencia al valor de tasación anteriormente mencionado, éste se corresponde con el valor actual de la vivienda en el momento en que se solicita la constitución de la hipoteca de endeudamiento, es decir, que la entidad de crédito tiene como referencia este valor de tasación para aplicar sobre el mismo un porcentaje del que resultará la cantidad del préstamo.

Asimismo, es interesante apuntar que no existe ningún requisito, ni en la legislación americana ni española, en torno a la denegación del préstamo en función de los ingresos del solicitante, es decir, no se requiere tener un nivel de ingresos máximo sino que esta figura se concibe para todo tipo de personas que estimen necesaria la obtención de liquidez en sus últimos años de vida sin necesidad de supeditar su concesión a la escasez de medios económicos.<sup>15</sup>

En relación a la forma de disposición del capital por parte del solicitante, “el prestatario podrá disponer del capital, que se calcula en función de la esperanza de vida del solicitante y el valor del inmueble, en una única suma o de forma periódica, de manera temporal o vitalicia”<sup>16</sup> sin que el legislador haya establecido una como obligatoria. La disposición vitalicia conlleva que el prestatario reciba la prestación hasta el momento de su fallecimiento lo que supone que éste va a tener la certeza de que hasta que se produzca esa circunstancia estará recibiendo una renta aunque, al

---

<sup>14</sup> No obstante, aunque esta variable sí que se tiene en cuenta de forma general por todas las entidades de crédito, debería prevalecer sobre la edad del solicitante ya que no asegura la duración del contrato y, por lo tanto, la cantidad a recibir por los solicitantes es incierta puesto que su cálculo se basa más en factores subjetivos que, al fin y al cabo, son totalmente maleables – como es la esperanza de vida – en vez de en ratios objetivos como sería la revalorización de la vivienda.

<sup>15</sup> TAFFIN, *La hipoteca inversa o vitalicia*, disponible en: <http://www.ahc.es>, p.10.

<sup>16</sup> ROMERO CANDAU, “La Hipoteca inversa”, en PÉREZ DE MARDID CARRERAS, V. (coord.), *Hacia un nuevo Derecho hipotecario. Estudios sobre la Ley 41/2007 de reforma del mercado hipotecario*, Consejo General del Notariado, 2008 p.311.

caracterizarse como vitalicia, el montante periódico del capital será inferior ya que se hace depender de una variable incierta que es la esperanza de vida a diferencia de lo que ocurriría si la disposición fuera de carácter temporal puesto que la prestación está directamente vinculada con un plazo de tiempo previamente determinado.

Como consecuencia del carácter vitalicio de la prestación que, como ya hemos mencionado, va anudado a un factor indeterminado y variable como es la esperanza de vida, TAFFIN<sup>17</sup> ha asociado tres riesgos inherentes a esta figura que son resultado de la supeditación de las distintas prestaciones a la duración incierta del préstamo. El primero de ellos es el que denomina como “riesgo de longevidad” y que tiene relación con la carencia de medios técnicos de los que disponen las entidades de crédito para calcular la esperanza de vida y, por tanto, la cantidad de cada una de las disposiciones de capital.

En segundo lugar, el “riesgo de patrimonio negativo” que deriva de la superación de la cuantía final en relación a las expectativas que sobre la misma tenía la entidad de crédito. Esto es, que el valor del inmueble sobre el que se constituyó la garantía no sea suficiente para poder hacer frente a la cancelación del préstamo en caso de impago por parte de los herederos lo que provocaría una pérdida económica para la entidad de crédito. Para evitar esta infravaloración del bien inmueble, normalmente, las entidades establecen como requisito para su concesión, la contratación de un seguro que tenga como objetivo cubrir la diferencia existente entre el valor de la finca y la cantidad total adeudada en el momento del vencimiento. Este seguro no solo es beneficioso para la entidad sino que también para el cliente puesto que sirve para seguir cobrando la renta mensual en el supuesto de que el solicitante supere la esperanza de vida prevista por la entidad.<sup>18</sup> Este riesgo es muy común en nuestro Derecho puesto que “el acreedor se encuentra limitado por el importe máximo de responsabilidad hipotecaria reflejado en el asiento registral”.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> VID. TAFFIN, *La hipoteca inversa*, cit.

<sup>18</sup> Como antes hemos mencionado, la supeditación del cálculo del préstamo a variables subjetivas comporta la obligación de contratar un seguro para paliar las deficiencias que ello comporta, lo que encarece la operación y, en definitiva, obstaculiza la contratación de esta figura. Por el contrario, si esta variable, únicamente, se utilizara para determinar la cuantía de las prestaciones y el valor de revalorización del inmueble ocupara su lugar, se facilitaría la promoción de la hipoteca inversa. Aún así, la contratación del aludido seguro no es un requisito que se configura en la Ley, por lo tanto, depende única y exclusivamente de las entidades prestamistas que pueden no exigirlo.

<sup>19</sup> SÁNCHEZ-VENTURAR MORER, “La hipoteca inversa en el Derecho español”, cit., p. 243.

En último lugar nos encontramos con el “riesgo de los intereses” pero, antes de entrar a analizar en qué consiste, es necesario hacer referencia a los intereses en la hipoteca inversa dado que cobran gran protagonismo por sus particularidades. Pues bien, como toda deuda, ésta genera intereses, sin embargo, a diferencia de toda hipoteca convencional donde los intereses se pactan por un periodo de tiempo determinado, en la hipoteca inversa, una vez más, éstos vuelven a ser algo incierto y variable. Por un lado, se devengan tres tipos de interés que se corresponden con tres momento de la vida de esta figura y, por otro lado, estos intereses no tienen un plazo determinado durante el cual vayan a estar generándose sino que, incluso con todo el préstamo recibido a través de las distintas disposiciones, la deuda sigue generando intereses hasta que se produzca el vencimiento de la misma lo que se concreta con el fallecimiento del deudor.

Opino que la configuración dada a los intereses aboca a sufrir el riesgo del patrimonio negativo al que he aludido más arriba. Principalmente, porque si la finalidad de las entidades de crédito es obtener algún tipo de rendimiento con la concesión de esta figura, no se explica que la deuda siga generando intereses una vez puesta a disposición del solicitante la totalidad del préstamo. Si la deuda supera el valor del inmueble y los herederos no cancelan la misma, deberá ejecutarse la hipoteca. No obstante, únicamente, podrá ejecutarse por su valor de tasación que será muy inferior al montante final adeudado lo que conllevará una pérdida económica para la entidad bancaria.

Continuando con los tipos de interés, éstos pueden dividirse en tres etapas: la primera etapa se concreta en el periodo durante el cual el solicitante recibe las distintas cantidades de renta; una segunda etapa que se correspondería con la generación de intereses una vez ha transcurrido el periodo de disposición del capital hasta el fallecimiento del deudor, lo que puede prolongarse durante muchos años dependiendo de su esperanza de vida; y, por último, la tercera etapa que comienza con el fallecimiento del deudor y se prolonga hasta que transcurre el plazo que se concede a los herederos durante el cual han de decidir si van a cancelar la deuda o no.

Por la configuración de los intereses en relación con esta figura surge el ya nombrado “riesgo de los intereses” que se basa en la variabilidad de los mismos –ya

que son tipos distintos dependiendo de la etapa en la que se encuentre el préstamo-, en su prolongación incierta en el tiempo y, consecuentemente, en el impacto directo que tienen sobre la cantidad final adeudada.

## ii. **Bien inmueble**

Un elemento esencial dentro de la configuración de la hipoteca inversa es la figura del bien inmueble, principalmente, porque está concebido para dos finalidades: por un lado, porque su valor de tasación será la base de cálculo del límite máximo del préstamo que va a recibir el solicitante y, por otro, porque sirve de garantía al acreedor en caso de que los herederos no cancelen la deuda y tenga que proceder a la ejecución de la garantía de manera que el valor del inmueble, en concreto, el valor escriturado –consecuencia de un porcentaje sobre su valor de tasación– será el valor de salida en la subasta.

Como bien estipula la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007, el bien inmueble que va a servir de garantía ha de constituir la vivienda habitual del deudor, sin embargo, esta exigencia no es del todo cierta ya que puede constituirse una hipoteca inversa sobre una vivienda en la que no concurra la característica de habitualidad.

Como consecuencia de esto último, y como ya he tenido la ocasión de señalar, existen dos tipos de hipoteca inversa en función del bien inmueble que sirva como garantía de la deuda: la hipoteca inversa típica que sería aquella que recae sobre el inmueble que sirve de residencia habitual del solicitante a la que es de aplicación en su totalidad la regulación de la Ley 41/2007; y la hipoteca inversa atípica que es aquella que se constituye sobre un inmueble pero que no reúne la condición de vivienda habitual posibilitando, por tanto, constituir hipotecas inversas sobre segundas viviendas. No obstante, a este segundo tipo de hipotecas de endeudamiento no les son aplicables los beneficios fiscales y las reducciones arancelarias recogidas en los apartados 7, 8 y 9 de la Disposición Adicional Primera.

Por ende, como podemos apreciar ya en la existencia de dos tipos de hipoteca inversa, la cualidad de habitualidad en la residencia es un factor clave a la hora de aplicar la regulación de la misma. A tenor de la propia Ley, prima facie, la hipoteca

inversa tiene como condición indispensable que el titular de la misma resida en el inmueble de forma habitual, no obstante, a mi entender, que se tenga que dar este requisito en la configuración de toda hipoteca inversa no es coherente con el ordenamiento jurídico

Por un lado, porque la propia regulación de la Ley 41/2007 no atribuye –más bien no contempla– ninguna consecuencia jurídica a la pérdida de esta condición–de la habitualidad de la vivienda–a diferencia de otros ordenamientos jurídicos como el de Estados Unidos donde se exigía que el solicitante-titular residiera durante la vigencia del contrato, esto es, hasta su fallecimiento, en la vivienda sin entrar a contemplar el supuesto de que, al ser una figura pensada para personas mayores de 65 años cuya salud va a verse afectada por razones obvias, tenga que trasladarse a una residencia incluso de forma involuntaria.<sup>20</sup> Pues bien, en el ordenamiento jurídico español no se exige la residencia continua en la vivienda. Además, la hipoteca inversa puede establecerse a favor de beneficiarios que, por lógica, ni serán titulares de la vivienda ni tienen porqué vivir en ella ni mucho menos de forma habitual. Estas razones conllevan a que este requisito se configure como innecesario ya que, principalmente, la hipoteca se sustenta sobre la titularidad de la vivienda, presupuesto que sí que es conditio sine qua non para su contratación dado que la única forma jurídicamente regulada en la Ley mediante la cual se puede producir un vencimiento anticipado de la hipoteca es la transmisión de la vivienda, esto es, el cambio de titularidad sobre el inmueble.

En suma, los efectos que produce la hipoteca habrían de establecerse en torno a la titularidad del inmueble posibilitando, por ende, la creación de hipotecas inversas en segundas residencias sobre las que el solicitante ostente la propiedad.

En este sentido, autores como MARTÍNEZ ESCRIBANO se han pronunciado cuando destacan que la ley, con la limitación a la vivienda habitual, parece haber olvidado la finalidad para la que se ha regulado la hipoteca inversa como es la

---

<sup>20</sup> En otros ordenamientos jurídicos como el americano, el solicitante puede no residir en la vivienda durante períodos que no superen los 12 meses ya que, en caso contrario, no puede considerarse que la vivienda sobre la que recae la hipoteca sea habitual. Sin embargo, en España, podría constituirse una hipoteca sobre un vivienda que constituya la vivienda habitual al inicio del contrato pero que, posteriormente, pase a ser segunda residencia. Este cambio en la condición de la vivienda no tiene consecuencias jurídicas, razón por la que indico que no sería necesario preceptuar como requisito indispensable la “habitualidad de la vivienda”.

licuación del patrimonio inmobiliario<sup>21</sup>. Por todo ello, puede haber dos interpretaciones en torno a la cuestión de “habitualidad”: una de ellas – que supondría una interpretación férrea y restrictiva – provocaría la exclusión de la contratación de la hipoteca inversa a todos aquellos casos cuyos inmuebles no sean habitados de manera habitual por sus solicitantes; la segunda, sin embargo, consistiría en exigir el requisito de la residencia habitual como presupuesto para poder acceder a la aplicación de los beneficios fiscales y las reducciones arancelarias de tal forma que las hipotecas inversas constituidas sobre bienes inmuebles que no se configuren como la residencia habitual del solicitante se verían privados, únicamente, de estas ventajas fiscales pero, en ningún caso, de la posibilidad de acceder a este tipo de hipotecas. Esta interpretación se acercaría mucho más a la finalidad de esta figura que es la transformación del patrimonio del sujeto en líquido para hacer frente a sus últimos años de vida. Como consecuencia de este último argumento, carece de importancia discutir en torno a si el concepto de habitualidad ha de interpretarse en términos civiles o fiscales dado que la habitualidad de la vivienda no posee, a fin de cuentas, gran relevancia en términos jurídicos

Por último y para apoyar esta tesis flexible, el propio Tribunal Supremo en la Sentencia de 16 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 702) indica: “el acreedor hipotecario no puede pretender del hipotecante, y menos todavía imponerle, el compromiso de no arrendar la finca hipotecada, cualquiera que sea la consecuencia que pudiera acarrear la violación de la estipulación (...). La cláusula que estableciese la absoluta prohibición de arrendar no solo no es inscribible sino que no es válida.” Como vemos, la hipoteca inversa gira en torno a la titularidad del inmueble y no a la habitualidad ya que esta última solo es condición para la aplicación de los beneficios fiscales.

En último lugar, creo conveniente comentar en este apartado la tasación que recibe el bien inmueble. Este valor tiene gran protagonismo en la estructura de la hipoteca inversa, fundamentalmente, por dos razones: en primer lugar, porque es el valor que se tomará como referencia para calcular la prestación y, en segundo lugar, porque será el valor de salida en la subasta cuando haya de ejecutarse la garantía en

---

<sup>21</sup> VID. MARTÍNEZ ESCRIBANO, *La hipoteca inversa*, Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2009, p.89.

caso de impago de la deuda por parte de los herederos del causante. En relación a este último punto, el problema se plantea con que el valor de tasación no suele corresponderse con el valor de mercado en el momento en que tiene lugar la subasta lo que se ha visto todavía más acusado con la crisis del mercado inmobiliario de estos últimos años.

Así, según SÁNCHEZ-VENTURA MORER, “a través de la correcta determinación del valor de tasación del inmueble, se trata de compaginar el interés del solicitante en obtener el máximo valor del inmueble, y la seguridad del acreedor de que cobrará el crédito que, en su caso, incluirá lo debido por principal, intereses y costas”.<sup>22</sup>

Para una correcta tasación del bien inmueble en cuestión es indispensable que las entidades de tasación actúen con total independencia e imparcialidad respecto de las entidades de crédito lo que se ha puesto de manifiesto con 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*.

Asimismo, es importante, a la par que curioso, la posibilidad de que sea el propio solicitante de la hipoteca quien presente la tasación del bien inmueble siempre y cuando ésta se haya realizado por un tasador homologado de tal manera que la entidad, sin perjuicio de que realice las comprobaciones que crea pertinentes, se verá obligada a aceptarla.

En suma, el valor de tasación se corresponde con la cifra de responsabilidad hipotecaria que deberá ajustarse en lo posible al valor que se prevea que el inmueble vaya a tener en el futuro, en el momento del vencimiento.<sup>23</sup> Para lograrlo, es indispensable que el valor de tasación que se haga constar en el documento tenga en

---

<sup>22</sup> SÁNCHEZ-VENTURA MORER, “La hipoteca inversa en el Derecho español”, *cit.* p.259.

<sup>23</sup> VID., SOLAR BELTRÁN, I. “Vivienda habitual: concepto, tasación, inscripción y disposición del bien hipotecado”, EN PULGAR EZQUERRA, J.D. *Tendencias actuales en torno al mercado del crédito*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 445.

cuenta no sólo el valor actual de mercado de la vivienda sino también su posible revalorización.<sup>24</sup>

### **iii. Garantía de la deuda**

La Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007 no limita la garantía del acreedor únicamente al bien hipotecado y prueba de ello es la facultad que éste tiene de ir contra el caudal relicto cuando el saldo obtenido en la ejecución de la hipoteca no ha sido suficiente para cubrir el montante. Es por ello que nada impide que puedan aportarse garantías adicionales como una prenda o una fianza para que el acreedor pueda hacer uso de las mismas cuando la deuda devenga exigible ya sea por circunstancias normales –como el fallecimiento del deudor–, por la falta de cumplimiento de requisitos contractuales –venta del inmueble– o por la no cancelación de la deuda por parte de los herederos. Por tanto, en derecho español no existe una limitación de la responsabilidad al establecerse que los herederos han de responder con todos los bienes de la herencia, lo que supone una garantía para la entidad acreedora en el supuesto de que la vivienda hipotecada inversamente no fuera suficiente para cubrir la deuda.<sup>25</sup>

Sin embargo, comparto con diversos autores la idea de que la hipoteca inversa debería concebirse como una hipoteca de responsabilidad limitada –artículo 140 de la Ley Hipotecaria– para que la deuda solo tuviera como garantía el bien inmueble sobre el que se constituye la hipoteca sin tener que ir contra el caudal relicto y sin que los herederos vieran perjudicados sus derechos hereditarios. Es decir, no solo los herederos no intervienen en ningún momento para la estipulación del contrato de este tipo de hipotecas sino que adquieren la condición de sujetos que han de responder frente a la deuda y, además, si la ejecución del bien hipotecado no cubre el montante devengado, han de responder los bienes hereditarios. Me atrevería incluso a decir que es abusivo ya que hay una desigualdad patente entre las partes contratantes: únicamente, debería responder el bien hipotecado dejando a salvo los bienes de la herencia y, en su caso, para evitar una posible insatisfacción del reintegro de la deuda,

<sup>24</sup> HERRANZ GONZÁLEZ, *Hipoteca inversa y figuras afines*, Portal Mayores, Madrid, p.6 y MURO VILLALÓN, J.V., “La hipoteca inversa”, *Jornadas sobre la Ley por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario*, Colegio de Registradores y Mercantiles de España, Madrid, 2008, p. 168.

<sup>25</sup> CFR. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, HENAR, *La hipoteca inversa. Una alternativa económica en tiempos de crisis*”, cit., p.105.

que la entidad exigiera garantías adicionales pero nunca que accionara contra el caudal relicto.

Siguiendo en esta misma línea, el bien hipotecado ha de responder no solo del principal sino también de los intereses. La Ley Hipotecaria, en concreto, en el artículo 114, indica que la garantía solo se extenderá a satisfacer, en perjuicio de tercero, —esto es, herederos, por ejemplo— los intereses de los últimos dos años o, si así se estipulara, los intereses por un plazo inferior a cinco años. Esta regulación desvirtúa en su totalidad la configuración de la hipoteca inversa puesto que la deuda va devengando intereses durante la vigencia del contrato y la aplicación de este precepto conllevaría un perjuicio para la entidad de crédito que, en última instancia, solo podría cobrar los intereses relativos a los últimos cinco años aun a pesar de que la duración del contrato haya sido muy superior a éstos. Por ello, se ha establecido que el artículo 114 LH no resulte de aplicación, en virtud de la Ley 41/2007, a los casos de hipotecas de endeudamiento pudiendo, en consecuencia, asegurar mediante la garantía del inmueble el pago de todos los intereses.<sup>26</sup>

Antes de concluir con este apartado, es necesario hacer mención de la posibilidad —aunque no muy común— de constituir una hipoteca inversa sobre varias fincas pero en garantía de un solo crédito. Para ello, tanto acreedor como deudor deberán fijar de común acuerdo la cantidad máxima por la que responde cada una de las fincas en cuestión. A primera vista, no parece generar problemas, sin embargo, hemos de puntualizar que las hipotecas inversas típicas han de constituirse sobre la vivienda habitual del solicitante del préstamo de forma que si hipotecamos más de una en garantía del mismo crédito, éstas no van a constituir la vivienda habitual de su titular por razones obvias. Por ello, la solución para este tipo de casos consistirá en excluir la aplicación de la Ley 41/2007 a favor de la regulación que puedan acordar las partes.

---

<sup>26</sup> VID. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, HENAR, “Garantía de la deuda”, *La hipoteca inversa. Una alternativa económica en tiempos de crisis*”, cit., pp. 105 a 115.

## VI. CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA INVERSA

Para la válida constitución de una hipoteca ordinaria es necesaria la concurrencia de dos requisitos: por un lado, la escritura pública que es el título obligacional de la hipoteca inversa; y, por otro, el acceso de esta última al Registro de la Propiedad que es cuando efectivamente tiene lugar la constitución de ésta. Asimismo, estas formalidades han de cumplirse cuando se trata de una hipoteca de endeudamiento y, más concretamente, en la inscripción de la escritura tendrían que constar los siguientes extremos:

- a) Si se trata de un préstamo o, por el contrario de un crédito.
- b) Las cantidades iniciales que se entregarán a cuenta de la deuda final.
- c) Si las prestaciones van a tener carácter vitalicio o van a ser periódicas.
- d) Cuantía de las prestaciones y los plazos en los que éstas se harán efectivas.
- e) El vencimiento del contrato que siempre va a coincidir con la muerte del deudor salvo que se produzca un vencimiento anticipado en cuyo caso la deuda vencerá en ese momento.
- f) Límite máximo de deuda por el que va a responder la finca hipotecada.
- g) Todas los derechos y obligaciones legales o que estipulen las partes.

A pesar de que en este estudio se ha afirmado la obligatoriedad de que la escritura acceda al Registro para que tenga lugar la constitución de la hipoteca, la Ley 41/2007 no hace mención expresa de ello. Sin embargo, sostengo la opinión de ÁLVAREZ ÁLVAREZ que indica que “puesto que es una carga que afecta al bien, ya que cuando fallezca su propietario pasa a manos del acreedor, a no ser que sus herederos satisfagan la deuda, (...) al igual que sucede con las hipotecas ordinarias, para que la hipoteca inversa quede válidamente constituida, debe inscribirse la escritura pública en la que se constituya en el Registro de la Propiedad. Si no se

inscribe, la hipoteca inversa produce efectos entre las partes, sería un simple préstamo, pero para que pueda afectar a terceros es preciso inscribirla en el Registro”.<sup>27</sup>

En el mismo sentido cabe plantearse si, como sucede con las fincas sobre las que ya recae una hipoteca, puede constituirse una nueva hipoteca. Para el caso de las hipotecas ordinarias, la respuesta es afirmativa y el funcionamiento de las mismas se regirá por el principio “prior tempore, potior iure” de tal manera que la hipoteca de rango superior podrá ejecutarse en preferencia de las que se hayan constituido con posterioridad porque tienen un rango registral mayor. No obstante, en el caso de una hipoteca inversa, la respuesta es diferente, principalmente, porque para que pueda constituirse una hipoteca de endeudamiento sobre una finca anteriormente gravada por una hipoteca ordinaria, ésta ha de cancelarse ya que la hipoteca debe estar libre de cargas y gravámenes. En el caso de que exista una hipoteca que fuese de rango registral superior al que tendría la hipoteca inversa, ésta se podría cancelar mediante un anticipo de las prestaciones que recibirá el deudor por la constitución de este tipo de hipotecas.

## **VII. VENCIMIENTO Y EXIGIBILIDAD DEL PRÉSTAMO**

### **i. Planteamiento general**

Como ya hemos venido haciendo referencia a lo largo de este estudio, el vencimiento del préstamo garantizado con la hipoteca inversa se produce con el fallecimiento del deudor-solicitante o del último de los beneficiarios, en este último caso, si se pacta en el contrato. Por lo tanto, la particularidad de esta hipoteca es que el deudor no tiene que amortizar el préstamo recibido sino que van a ser sus herederos quienes sean los que liquiden la deuda con la entidad bancaria al momento del fallecimiento del titular de la hipoteca.

---

<sup>27</sup> ÁLVAREZ ÁLVAREZ, HENAR, “Constitución de la hipoteca inversa”, *La hipoteca inversa. Una alternativa económica en tiempos de crisis*”, cit., p. 95.

No obstante, antes de entrar en materia, es necesario puntualizar la existencia de una diferencia temporal entre el vencimiento y la exigibilidad ya que no se producen de manera simultánea.

En la hipoteca inversa se establece una distinción entre cuándo el préstamo se considera vencido y cuándo se considera exigible. En el primero de los casos, el vencimiento se produce, o bien por la muerte del solicitante-deudor, o bien por la del beneficiario, siempre que así se haya pactado. En el segundo caso, la exigibilidad no se configura como la consecuencia inmediata del vencimiento sino que ésta se produce cuando los herederos deciden, ya sea cancelar la deuda o, por el contrario, no cancelarla conllevando que el acreedor acuda contra el caudal hereditario y, en caso de insuficiencia, acuda a la ejecución hipotecaria<sup>28</sup>. Esta diferenciación temporal entre estos sucesos es aprovechada para la generación de intereses durante la denominada “tercera fase” que es la que se prolonga desde el fallecimiento del deudor hasta que el préstamo deviene exigible por las circunstancias que acabo de mencionar.

La cancelación de la deuda hipotecaria, por tanto, comporta grandes riesgos para la entidad bancaria con base en dos motivos, principalmente: por un lado, porque no se conoce en ningún momento el momento del vencimiento de la hipoteca dado que éste se supedita a una condición absolutamente voluble como es la muerte del deudor de la que no puede preverse el momento; y, por otro lado porque, una vez que se ha producido el efectivo vencimiento de la deuda, todavía no se asegura si se va a producir la devolución del préstamo, si el acreedor irá contra la herencia o tendrá que acudir a la ejecución de la hipoteca.

En el caso de que los herederos decidan no cancelar la deuda hipotecaria mediante el pago de la misma, el acreedor puede enajenar el bien dado en garantía de la deuda a través de un proceso de ejecución porque, a fin de cuentas, el acreedor, únicamente, posee como garantías del recobro de su deuda el bien inmueble y la herencia, aunque cuando el caudal hereditario no sea suficiente para cubrir el montante adeudado, igualmente podrá proceder a ejecutar la hipoteca por la cantidad restante por satisfacer.

---

<sup>28</sup> La generación de intereses durante esta tercera fase y, en consecuencia, la separación temporal entre el vencimiento y la exigibilidad vienen justificados por el periodo de tiempo que se les concede a los herederos para aceptar o no la herencia.

Sin embargo, si los herederos optan por cancelar la deuda no va a tener relevancia jurídica si aceptan pura y simplemente o a beneficio de inventario independientemente de que, en términos generales, la aceptación de la herencia de una u otra manera suponga diferentes consecuencias jurídicas en relación a la responsabilidad que se configura en torno al caudal relicto así como al patrimonio personal de los herederos. La razón de esta afirmación se encuentra en la propia Ley cuando preceptúa que el acreedor solo puede proceder contra los bienes de la herencia configurando, de forma tácita, los efectos de una aceptación a beneficio de inventario, en cualquier caso.

## ii. Especial referencia a la cláusula de vencimiento anticipado

Como bien dice el apartado quinto de la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007, el acreedor tiene la posibilidad *de declarar vencido de forma anticipada el préstamo en caso de transmisión del bien inmueble por parte del deudor hipotecario, salvo que se procesa a la sustitución de la garantía de manera suficiente.*

Se entiende por una cláusula de vencimiento anticipado aquellas en las que “se conviene que, mediando determinadas circunstancias o si no se ajusta la conducta del deudor a las pautas previstas, se podrá dar por vencido el crédito, antes de transcurrido el tiempo al efecto”<sup>29</sup>. Sin embargo, esto choca frontalmente con la esencia del derecho real de hipoteca dado que su característica principal es que el propietario de la finca hipotecada siga conservando sus facultades de enajenación y que, en caso de transmitir el bien inmueble, la hipoteca siga conservándose aun cuando el propietario sea uno distinto del originario.

La incidencia que esta cláusula puede desplegar y el debate sobre si la misma debía o no constar en el Registro son cuestiones muy discutidas que obligaron a la Dirección General de los Registros y del Notariado a perfilar dichos criterios.

---

<sup>29</sup> GUILARTE ZAPATERO, “Pactos en la hipoteca inmobiliaria”, en MUÑOZ CERVERA, M. (coord.), *Tratado de garantías en la contratación mercantil*”, tomo II, vol. 2, Civitas, Madrid, 1996, p.173.

De acuerdo con el principio de especialidad, en la escritura de constitución de la hipoteca se han de hacer constar todas aquellos elementos de la obligación garantizada y, entre ellos, efectivamente, la posibilidad de un vencimiento anticipado de la hipoteca así como las circunstancias en torno a las cuales se establece dicha posibilidad y con más razón dado que esto posibilitaría al acreedor a ejecutar la garantía hipotecaria y, por tanto, desplegar efectos reales.

Por ello, antes de la entrada en vigor de la Ley 41/2007, la DGRN fue calificando qué cláusulas debían y no debían reflejarse en el Registro y, a tenor del principio de especialidad, consideró que “no se puede hacer depender la hipoteca del cumplimiento de cualquier obligación”<sup>30</sup> de forma que la misma había de estar absolutamente justificada para que su incumplimiento pudiese producir el vencimiento anticipado de la hipoteca. En esta línea, por tanto, “la inscripción de cualquier limitación a la facultad disposición del bien hipotecado debía estar debidamente justificada y atender a un interés económico social de entidad digno de protección”.<sup>31</sup>

Posteriormente, con la promulgación de la Ley 41/2007, no hubo ningún tipo de confusión en torno a la inscripción o no de este tipo de cláusulas ya que contaban con habilitación legal, lo cual, concordaba con el artículo 26 LH que permite la inscripción de prohibiciones de disponer o enajenar siempre que las mismas estén contenidas en una ley. No obstante, esta cláusula supone, a fin de cuentas, una limitación a la libre circulación de los bienes y, del mismo modo, conlleva una limitación de la capacidad de enajenar el inmueble hipotecado, derecho que siempre subsiste en cualquier hipoteca ordinaria. Por ello, se condiciona este vencimiento anticipado a que el deudor ofrezca una garantía sustitutoria suficiente.

Las justificaciones que se han dado para admitir esta cláusula son dos: en primer lugar, la configuración del carácter personalísimo del contrato y, en segundo lugar, la disminución de las garantías en manos del acreedor en el caso de la transmisión del bien inmueble. En cuanto al primero de los motivos, el contrato garantiza un préstamo que se constituye a favor de una persona y cuya cuantía se calcula en torno a la edad y la esperanza de vida del titular. Asimismo, tanto la

<sup>30</sup> SÁNCHEZ-VENTURA MORER, “La hipoteca inversa en el Derecho español”, *cit.* p. 281.

<sup>31</sup> SÁNCHEZ-VENTURA MORER, “La hipoteca inversa en el Derecho español”, *cit.* p. 282.

duración del contrato como el momento en el que éste vence se configuran alrededor de la muerte del titular, o en su caso, de los beneficiarios del mismo. Por estas razones son por las que no cabe una novación en el lado pasivo de la relación contractual dado que, si esta novación supusiera la ocupación de esta posición por alguien más joven que el deudor originario, el banco vería retrasadas en el tiempo sus expectativas de cobro. No obstante, en mi opinión, no creo que esta sea una causa suficientemente justificada dado que puede argumentarse en su contra que, aunque sí que es cierto que la recuperación del préstamo se prolongaría más en el tiempo, esto se compensaría con la continua generación de intereses, incluso una vez puesto a disposición del deudor todo el préstamo, lo que también puede considerarse un motivo para que la entidad bancaria se replanteara esta posibilidad de admitir una novación<sup>32</sup>.

En cuanto al segundo de los motivos, se ha aducido que el acreedor vería disminuidas sus garantías de cobro. Sin embargo, esta afirmación tampoco creo que tenga cabida en el sistema jurídico tal y como está estructurado. La hipoteca es un derecho real que se caracteriza porque es inherente al bien y, además, como ya hemos hecho mención anteriormente, subsistirá sobre el mismo independientemente de quién sea el titular de la vivienda dado que la hipoteca recae sobre el bien porque es una garantía real. Por lo tanto, el nuevo titular del bien inmueble seguiría respondiendo de tal forma que el acreedor no vería mermadas sus posibilidades de ver satisfecho su cobro porque, por un lado, el deudor originario sigue obligado personalmente y responderá con sus bienes presentes y futuros y, por otro, el nuevo propietario del bien tiene una obligación real de tal modo que, si el acreedor no satisface su deuda mediante la acción personal, podrá ejercitar su acción real y ejecutar la hipoteca.

En relación a la posibilidad que tiene el deudor de sustituir la garantía de manera suficiente, la mayor parte de los autores entiende que existirá siempre y cuando se ofrezca otro inmueble de similares características.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> No obstante, este planteamiento puede no ser el más común ya que, actualmente, el proceso de revalorización de la vivienda está estancado, por lo que, muy probablemente, no resultaría suficiente el valor por el que se ejecuta la vivienda para cubrir toda la deuda. Esta posibilidad solo podría contemplarse en caso donde concurrieran circunstancias muy concretas que hicieran pensar en un aumento de las expectativas en cuanto a la revalorización del bien inmueble.

<sup>33</sup> ZURITA MARTÍN, “La nueva normativa reguladora de la hipoteca inversa”, *Protección Civil de la ancianidad*, Dykinson, Madrid, 2004, p.1297

## **VIII. EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA INVERSA**

### **i. Cuestiones generales**

Como todo derecho real de garantía, la hipoteca inversa se constituye en torno al aseguramiento de la devolución del préstamo que con anterioridad la entidad bancaria puso a disposición del prestatario. No obstante, los efectos que despliega este derecho real pueden no materializarse dado que esta opción que posee el acreedor se presenta como una opción de carácter subsidiario, es decir, que solo va a activarse en defecto de pago voluntario de la deuda.

Por lo tanto, el prestamista no va a poder ejecutar la hipoteca hasta que se produzca un impago del efectivo por parte de los que ostentarán la posición de herederos. Y, sí, en efecto, el futuro utilizado en esta frase es, cuanto menos, relevante. Sobre todo, porque para que una persona se convierta en heredero será necesario que acepte la herencia de su causante. Sin embargo, al concurrir en este tipo de hipotecas una serie de características que la hacen especial, puede que la determinación de los herederos sea más tardía, en función de las consideraciones que ellos estimen en torno a aceptar una herencia donde el número de deudas es elevado. Y, en consecuencia, conlleva una prolongación en el tiempo de las expectativas de cobro de la parte activa del contrato, o bien, directamente, que no la acepten porque no les compense económicaamente.

La ejecución hipotecaria ostenta una serie de ventajas como son la summariedad y la especialidad. Además, ofrece al acreedor distintas posibilidades para ver satisfecho su crédito:

- a) El procedimiento especial de ejecución hipotecaria, el cual analizaremos con más profundidad a continuación.
- b) La venta extrajudicial del bien que se realiza ante Notario aunque para ello es necesario que exista un pacto expreso de las partes.
- c) El juicio ejecutivo ordinario que sería la materialización del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor, preceptuado en el 1911

del Código Civil, y que se sustanciaría mediante el ejercicio de la acción personal por parte del acreedor basado en el derecho de crédito que está documentado mediante la escritura pública de hipoteca. En este tipo de procedimientos, el deudor deberá responder con sus bienes presentes y futuros, es decir, tendrá una responsabilidad ilimitada.

- d) El juicio declarativo ordinario aunque desvirtuaría la sumariedad sobre la que se sustentan los procedimientos de ejecución hipotecaria porque conlleva una inversión temporal mucho mayor.

Tal y como expone ÁLVAREZ ÁLVAREZ, la doctrina se encuentra dividida en función de si el acreedor puede elegir el procedimiento mediante el cual verá satisfecho su crédito. Una parte apoya la tesis de que la acción personal se configura como subsidiaria de tal modo que solo cabría dirigirse contra el resto del patrimonio personal del deudor en caso de insuficiencia de los bienes hipotecados para cubrir el préstamo una vez ejecutada la hipoteca. Sin embargo, otra parte de la doctrina defiende, en mi opinión con más acierto, que el acreedor pueda elegir de manera libre entre proceder mediante el ejercicio de la acción real o personal indistintamente.<sup>34</sup>

## ii. Procedimiento especial de ejecución hipotecaria

Es un proceso que tiene su fundamento en la escritura pública de constitución de la hipoteca ya que la misma se considera como título ejecutivo. Por título ejecutivo hemos de entender el documento del que resulta la existencia de un crédito y al que el ordenamiento jurídico atribuye la posibilidad de que el acreedor pueda solicitar la tutela de su derecho de crédito mediante el proceso de ejecución sin necesidad de acudir a un proceso declarativo ordinario o verbal, dependiendo de la cantidad.

Este procedimiento viene regulado en los artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se caracteriza por ser un procedimiento sumario donde las posibilidades de oposición por parte del deudor son muy restringidas, además, es un procedimiento *inaudita parte debitoris*, esto es, no existe una fase de audiencia previa

<sup>34</sup> ÁLVAREZ, ÁLVAREZ, HENAR, “Procedimientos para hacer efectivo el crédito hipotecario”, *La hipoteca inversa. Una alternativa económica en tiempos de crisis*”, cit., p. 123.

a la ejecución para que pueda escucharse al deudor sino que, directamente, el juez tiene que resolver sobre el despacho de la ejecución mediante auto de ejecución, a la vista de la demanda ejecutiva y los documentos que se le acompañan, y requerirá de pago al deudor. Es más, no se procede siquiera a la valoración de los bienes dado que su precio de salida en la subasta se corresponde con el valor dado por las partes que plasmaron en la escritura de constitución de la hipoteca.

En suma, para poder acudir a este procedimiento ejecutivo es necesaria la concurrencia de determinados presupuestos:

- La ejecución, única y exclusivamente, ha de dirigirse frente a aquellos bienes que se dieron en garantía de la deuda que se reclama, esto es, deberá dirigirse frente al bien inmueble, sobre el que recae la hipoteca inversa, con el que se garantizó el préstamo.
- En la escritura pública de constitución de la hipoteca inversa deberá de aparecer reflejado el valor de tasación de la finca que será el precio inicial en la subasta.
- Asimismo, deberá darse constancia del domicilio del deudor en esta escritura pública de constitución a efectos de requerimientos y notificaciones.

No obstante, no hemos de olvidar que nos encontramos ante una figura poco usual que dificulta las condiciones normales en las que una hipoteca ordinaria podría ejecutarse. Se plantean, por ende, problemas en relación a los destinatarios de la demanda ejecutiva, que han de ser los posibles herederos pero puede que los herederos sean desconocidos o que todavía no hayan aceptado la herencia. Asimismo, cuando la ejecución de la hipoteca inversa no haya sido suficiente para cubrir el montante adeudado, surge un problema de determinación del resto del patrimonio sobre el que ejecutar el resto de la deuda así como qué es lo que sucede con los intereses devengados durante la vigencia del contrato.

### **iii. Emplazamiento de la herencia yacente**

Esta fase de la ejecución es la consecuencia de la indeterminación o desconocimiento de los posibles herederos o de la falta de aceptación de los mismos de tal manera que el acreedor habrá de dirigir la demanda de ejecución ante la herencia yacente. La herencia yacente, según palabras del Tribunal Supremo, expuestas en la Sentencia de 12 de marzo de 1987 (RJ 1987, 1435) es “aquel patrimonio relicko mientras se mantiene interinamente sin titular, por lo que carece de personalidad jurídica aunque, para determinados fines, se le otorga transitoriamente una consideración y tratamientos unitarios, siendo su destino el de ser adquirida por los herederos voluntarios o legales,...”<sup>35</sup>.

Asimismo, no cabe plantearse que exista la posibilidad de suspender el procedimiento de ejecución hipotecaria por la falta de designación de un administrador de la herencia porque, como ya hemos referido anteriormente, este proceso ejecutivo se caracteriza por tener una causas de suspensión tasadas y muy restringidas.

No obstante, aunque esta fase pueda tener lugar dentro de este procedimiento no suele ser muy común porque, en la práctica, se suelen conocer a los posibles herederos. Además, las entidades bancarias siempre aconsejan la intervención y conocimiento de los futuros herederos del solicitante-deudor acerca de la existencia de una hipoteca inversa porque son los que, finalmente, tendrá que hacer frente a la amortización del crédito.

### **iv. Insuficiencia para cubrir la deuda con el bien dado en garantía hipotecaria**

Puede ocurrir que el precio obtenido en la subasta del bien no sea suficiente como para cubrir el préstamo debido a la entidad bancaria, o bien, que el montante adeudado supere la cifra máxima de responsabilidad por la que responde el bien. En estos casos, el acreedor ve insatisfecho su derecho de crédito y tiene un derecho legítimo a cobrar su crédito.

---

<sup>35</sup> SÁNCHEZ-VENTURA MORER, “La hipoteca inversa en el Derecho español”, *cit.*, p. 307.

Por ello, será necesario acudir a los bienes restantes del caudal relicto. Sin embargo, ya no será necesario que acuda a un procedimiento declarativo ordinario independiente o a otro proceso de ejecución, sino que la Ley de Enjuiciamiento Civil ha instaurado, en su nueva redacción, el principio de unidad de ejecución que supone la posibilidad de continuar el proceso de ejecución, ahora frente a unos bienes que, en un principio, no estaban cubiertos por la garantía hipotecaria, sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento.<sup>36</sup>

En este punto, entra en juego la aceptación de la herencia por parte de los posibles herederos ya que su patrimonio se vería más o menos comprometido con la deuda en función de la forma de aceptación: pura y simplemente o a beneficio de inventario. De acuerdo con las reglas generales, si optaran por aceptarla de acuerdo a la primera forma, su patrimonio personal también respondería del devenir de la deuda; y, en cambio, si aceptaran a beneficio de inventario, únicamente, el patrimonio que va a responder de la deuda será el patrimonio del causante, es decir, no se produce ninguna confusión patrimonial.

Sin embargo, la Ley 41/2007 que establece expresamente, en su apartado sexto de la Disposición Adicional Primera que *cuando los herederos del deudor hipotecario dedican no reembolsar los débitos vencidos, con su interés, el acreedor sólo podrá obtener recorvo hasta donde alcancen los bienes de la herencia*. En definitiva, es la propia Ley la que frustra las posibilidades del acreedor de proceder contra los bienes de los herederos en caso de aceptación pura y simplemente ya que es como si se tratara, en palabras de SÁNCHEZ-VENTURA MORER, de una aceptación legal a beneficio de inventario.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Cfr. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Henar, “Procedimientos para hacer efectivo el crédito hipotecario”, *La hipoteca inversa. Una alternativa económica en tiempos de crisis*”, cit., p. 125 y ss. y SÁNCHEZ-VENTURA MORER, INÉS, “Vencimiento y exigibilidad de la hipoteca inversa”, *La hipoteca inversa en el Derecho español*”, cit., p. 309 y ss.

<sup>37</sup> Cfr. SÁNCHEZ-VENTURA MORER, INÉS, “Vencimiento y exigibilidad de la hipoteca inversa”, *La hipoteca inversa en el Derecho español*”, cit., p. 310.

## v. Responsabilidad hipotecaria máxima. Referencia a los intereses.

En virtud del principio de determinación registral así como a tenor del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, en la escritura pública de constitución de la hipoteca es necesario que se deje constancia tanto del principal de la deuda como de los intereses ordinarios. Sin embargo, como el contrato de hipoteca de endeudamiento no tiene una duración determinada ya que ésta se supedita a la vida del solicitante, tampoco podemos determinar el tiempo durante el cual la deuda va a estar generando intereses. Es más, como ya dije, los intereses se devengan durante el periodo en el que se ponen a disposición del prestatario las cantidades estipuladas, también una vez se haya obtenido todo el préstamo e incluso hasta que los herederos acepten o no la herencia y, por tanto, se hagan o no cargo de la deuda.

Ante esta incertidumbre, se deberá indicar cuál es el importe por el que responderá la finca en cuanto a los intereses. Si la hipoteca se materializa mediante una línea de crédito, no se plantea ningún problema dado que el saldo inicial será el importe máximo que garantizará la hipoteca. Sin embargo, en los restantes casos, el apartado sexto de la Disposición Adicional Primera indica que el acreedor podrá obtener su recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia y, además, hace una referencia explícita: *“no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria”*.

Y este precepto aludido establece lo siguiente: *“salvo pacto en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará, con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente”*. *“En ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años”*. Este artículo subsumido en el supuesto de hipoteca inversa, supone que se puede pactar que la hipoteca inversa asegure intereses por un plazo superior a cinco años, en cambio, la duda surge en defecto de pacto.

Para dar solución a este vacío, la DGRN, en resolución de 1 de octubre de 2010, señaló que: “la extensión de los intereses más allá del límite de los dos años del artículo 114 LH debe entenderse como parte de su contenido natural, salvo que se los propios términos del propio contrato resulte lo contrario.” “Puesto que no son exigibles hasta el fallecimiento del deudor, quedan ilimitadamente cubiertos por el

valor de un determinado patrimonio” que es el hereditario<sup>38</sup>, regulación que se aplica indistintamente a hipotecas inversas típicas y atípicas.

## **IX. COMPARACIÓN CON LA “HOME EQUITY CONVERSION MORTGAGE”(HECM)**

La inclusión de este apartado dentro del estudio que venimos abordando sobre la hipoteca inversa en el Derecho español tiene como objeto destacar los aspectos más significativos de la hipoteca inversa en el ordenamiento jurídico americano, cuna de esta figura que se ha ido extendiendo por distintos países, así como las principales diferencias y similitudes en la configuración de este tipo de hipotecas entre ambos ordenamientos.

El surgimiento de esta figura en el Derecho americano tiene su origen, como ya indiqué al comienzo de este estudio, en la escasez de medios públicos dedicados a la protección de la tercera edad por lo que se tuvo que buscar una solución para paliar este problema acudiendo a medios de carácter privado como es la vivienda habitual.

El régimen legal americano difiere en un punto clave de esta figura como es el concepto del propio derecho real de hipoteca dado que existen tres concepciones distintas acerca de la misma. Una parte de la doctrina, la mayoritaria, concibe a la hipoteca como un mero gravamen en la propiedad del bien inmueble sobre el que recae. Otros, por su parte, la conciben como la transmisión total o parcial de la propiedad, esto es, “el acreedor adquiere alguna de las facultades dominicales sobre el bien objeto de la garantía”<sup>39</sup>. Y, finalmente, la última teoría que sostienen es que la hipoteca faculta al acreedor a tomar posesión del inmueble por incumplimiento de las cláusulas del contrato.<sup>40</sup> La concepción dominical de este derecho de garantía ha

---

<sup>38</sup> JIMÉNEZ CLAR, “La hipoteca inversa como instrumento de protección social”, *cit.*, p. 117

<sup>39</sup> SPRANKLING, J.G, *Understanding Property Law*, Lexis Nexis, New York, 2000, p.343 en SÁNCHEZ-VENTURA MORER, INÉS, “El plan Home Equity Conversion Mortgage en Estados Unidos”, *La hipoteca inversa en el Derecho español*, *cit.*, p.111.

<sup>40</sup> Es conveniente puntualizar que el Registro americano, a donde tienen acceso todo este tipo de escrituras, difiere en su esencia del concepto que se posee en nuestro ordenamiento del Registro de la Propiedad. Más adelante ahondaremos sobre este punto y haremos referencia al porqué se puede dar por vencido el contrato cuando se incumplan ya sean las cláusulas reales u obligacionales.

amparado el pacto comisorio, el cual, está expresamente prohibido so pena de nulidad en nuestro ordenamiento jurídico.

Por otro lado, en cuanto al momento de perfección del contrato, en las “*reverse mortgages*”, éste tiene lugar cuando se hace entrega del *deed* –su traducción es “transferencia”, en el ámbito inmobiliario–que es el documento que se utiliza para transmitir la propiedad de tal manera que no despliega efectos el contrato hasta que el *deed* sea entregado al titular del derecho de crédito, a diferencia de lo que ocurre en España, donde la perfección del contrato–es decir, la constitución de la hipoteca–se produce con la inscripción de la escritura de constitución del derecho real de hipoteca en el Registro de la Propiedad.

En Estados Unidos, podemos distinguir dos tipos de hipoteca, según quién sea el oferente de la misma: por un lado, la hipoteca inversa puede tener carácter privado y será la que las entidades de crédito promocionen y, por otro, puede ser de carácter público que es la que oferta el propio gobierno, a la que se le atribuye el nombre de Home Equity Conversion Mortgage, y donde se produce una injerencia del poder público dado que están sujetas a una garantía federal que será la encargada de cubrir el riesgo del “patrimonio negativo”.

En este apartado nos dedicaremos a la explicación de la HECM porque es la figura de hipoteca inversa más extendida en Estados Unidos y la que más diferencias presenta en comparación con la hipoteca inversa española.

En cuanto a los requisitos subjetivos exigidos para poder contratar una HECM, se requiere que el deudor sea el titular del inmueble y el solicitante de la hipoteca; el titular tiene que tener, al menos, 62 años y no 65 como sí se exige en España. Finalmente, la figura del beneficiario está expresamente prohibida en el ordenamiento jurídico americano ya que es una invención puramente española.

En relación a los requisitos objetivos que han de concurrir en todo contrato que se preste, nos encontramos, en primer lugar, con el capital, que se calcula en función de la edad del solicitante y del valor del inmueble sin entrar a considerar la esperanza de vida del mismo y, sin requerir ningún límite máximo de ingresos para que sea posible contratar esta figura.

En segundo lugar, el bien inmueble que se exige esté libre de cargas y que constituya la vivienda habitual del solicitante-deudor. Sobre este punto, ambas legislaciones difieren claramente porque, en Estados Unidos, la vivienda tiene que considerarse habitual tanto al comienzo de la vigencia del contrato como durante la misma y esto tiene una consecuencia legal negativa puesto que se requiere que el deudor-solicitante habite durante todo el contrato en el inmueble, de tal manera que, si deja de residir durante un periodo superior a 12 meses se resuelve el contrato. Esta exigencia legal no tiene ningún sentido práctico, sobre todo, al considerar que los contratantes de una HECM son personas de edad avanzada que pueden, en algún momento de su vejez, requerir de un ingreso en una residencia, incluso de manera involuntaria, lo que provocaría el vencimiento anticipado del contrato, causando grandes perjuicios a los mayores porque tendrían que hacer frente a una deuda de la que, en un principio, no iban a responsabilizarse.

Y en tercer lugar, relacionado con el vencimiento y la exigibilidad del préstamo, éstos se producen, en circunstancias normales, por la muerte del solicitante. Sin embargo, el vencimiento puede devenir anticipado cuando se produce ya sea, la transmisión de la vivienda porque haya un cambio de titularidad en la propiedad, o bien, porque no se resida en ella durante un periodo superior a 12 meses, como acabamos de hacer referencia, así como por cualquier incumplimiento ya sea de una cláusula real u obligacional.

Sobre este último aspecto creo necesario detenernos. En España, a pesar de la dificultad con la que se encontraron los Registradores de la Propiedad en cuanto al acceso al Registro de cláusulas obligacionales, todo encontró solución con la entrada en vigor de la Ley 41/2007 que habilitaba la inscripción de una cláusula que decretaba el vencimiento anticipado del contrato cuando se producía una transmisión de la vivienda, aun cuando esta estipulación contractual es considerada obligacional y, en un principio, no accedería al Registro.

Por el contrario, en Estados Unidos, el sistema registral mayoritario– denominado *Recording*- es un Registro dedicado a la mera transcripción de documentos sin que los Registradores tengan ninguna función de fiscalización de las cláusulas porque no se procede a ninguna distinción entre las cláusulas obligacionales y reales lo que, en consecuencia, conlleva que el acreedor pueda decretar el vencimiento anticipado del contrato por un incumplimiento real u obligacional. Por lo tanto, como las HECM suponen un contrato unitario y global en el que se incluye tanto la garantía como el

préstamo, cualquier incumplimiento de las cláusulas estipuladas en el contrato, supone motivo suficiente para dar por finalizado el mismo siendo exigible la devolución del préstamo.

En materia de ejecución, se configuran dos procedimientos: el procedimiento judicial que es muy costoso y lento y la venta extrajudicial del inmueble aunque, para que pueda ser efectiva esta opción, es necesario que haya un previo pacto entre las partes. En ambos casos, el deudor tiene la posibilidad de abonar el pago durante el proceso.

Por último, hemos de referir que el inmueble se erige como límite de responsabilidad, es decir, no existe posibilidad en el ordenamiento americano de acudir contra el caudal relicto cuando el precio obtenido tras la ejecución de la hipoteca no sea suficiente para satisfacer el montante adeudado. Por ello, para asegurar el riesgo de patrimonio negativo, esto es, que la deuda – capital más los intereses devengados- sea mayor que el valor del bien inmueble, las HECM permiten la intervención de la Administración Federal que cubrirá esta diferencia porque, con anterioridad, el prestatario ha abonado una serie de primas para que se produjera, en su caso, la injerencia de la Administración.

## X. CONCLUSIONES

Como he tenido ocasión de explicar, la aparición de la hipoteca inversa está estrechamente relacionada con la insuficiencia de medios públicos sociales para hacer frente a las necesidades que presentan los mayores, así como a la escasez a nivel cuantitativo de estas prestaciones. Por ello, con el objetivo de paliar esta situación de estancamiento a nivel social, se creó la hipoteca inversa que, en 2007, vio su plasmación legal a través de la Ley 41/2007 *de 7 de diciembre, 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*, lo que supuso el establecimiento de las bases de una figura, hasta ese momento, desconocida en nuestro ordenamiento jurídico.

La hipoteca inversa se presenta como una alternativa para hacer líquido el valor de la vivienda habitual de los mayores que, dada su elevada edad, es de suponer han amortizado la posible garantía hipotecaria que pudiera recaer sobre la misma. Desde luego, el reclamo de esta figura es la distinta configuración que presenta respecto de otro tipo de mecanismos de previsión como pueden ser los seguros de dependencia, los planes de pensión o los planes de previsión asegurados.

La posibilidad que brinda la hipoteca inversa en relación a una amortización post-mortem que, lógicamente, no han de llevar a cabo los solicitantes del mismo, la hace más atractiva puesto que los mayores pueden disfrutar de la liquidez que les proporciona el valor acumulado de su vivienda sin tener que preocuparse de la amortización del préstamo recibido que, en última instancia, será cancelado mediante la ejecución de la propia vivienda.

A diferencia de otros países donde la hipoteca inversa está mucho más desarrollada, el hecho de que ésta se presente, únicamente, como un tipo de negocio eminentemente privado, es decir, ofertado exclusivamente por entidades autorizadas al efecto, puede provocar situaciones muy arriesgadas para aquellos que deban hacerse cargo de la deuda, por ejemplo, cuando no sea posible hacer frente al montante adeudado con la ejecución de la hipoteca porque la cantidad devengada supere al valor de la vivienda. Por esta razón, sería necesario configurar un sistema donde la Administración pudiera intervenir salvaguardando los intereses legítimos de

los herederos con respecto a la herencia, esto es, en vez de que el acreedor ejercitara, como consecuencia de un proceso de ejecución que no satisficiera su deuda, su derecho de crédito contra la herencia, sería la Administración la que tendría la finalidad de hacer frente a esta diferencia no cubierta por el valor de realización de la vivienda.

Así, no solo se garantizarían los derechos sucesorios de los herederos sobre un caudal relicto que han venido disfrutando y sobre el que aguardaban expectativas de recibir, sino que se potenciaría la expansión de la hipoteca inversa como instrumento diseñado para obtener liquidez durante las últimas etapas de la vida de los solicitantes.

Dada la configuración actual que presenta la hipoteca inversa, ésta no se concibe como una ventaja en sí misma sino todo lo contrario, sobre todo, desde el punto de vista de quienes, o han de hacerse cargo de la deuda o, en su defecto, verán posiblemente reducido su patrimonio hereditario, principalmente, porque, con la crisis inmobiliaria que ha venido acusando a nuestro país, ya la vivienda no va a ver incrementado su valor sino que, en la mejor de las situaciones, se mantendrá igual.

Del mismo modo, hay aspectos de la regulación de la hipoteca inversa que, desde mi punto de vista, son abusivos, entre ellos, la generación de intereses una vez puesto a disposición todo el préstamo hasta la aceptación de la herencia por los herederos, el vencimiento anticipado del contrato por la venta del bien inmueble así como la ejecución contra el caudal relicto en caso de insatisfacción del total de la deuda.

En primer lugar, todo préstamo genera intereses, los cuales, van a configurarse como el beneficio que va a obtener el acreedor como contraprestación a la puesta a disposición de una cantidad de dinero que, con carácter general, será alta dado los valores que presentan las viviendas y es lógico que se produzca el devengo de intereses mientras se esté percibiendo un capital ajeno. Sin embargo, una vez disfrutado de todo el capital, no encuentro justificación jurídica a la continua generación de intereses una vez que ya se ha dispuesto de todo el préstamo. Ni siquiera la producción del vencimiento del préstamo con el fallecimiento del deudor creo que justifique este punto porque es la propia Ley Hipotecaria la que establece una limitación legal en cuanto a la exigibilidad de los intereses y, si ya la propia estructura de la hipoteca inversa permite el devengo de intereses durante la vigencia del préstamo sin saber durante cuánto tiempo esta situación va a prolongarse al

depender de un suceso incierto, no es sino abusivo que siga la deuda generando intereses cuando ya no se está haciendo uso del préstamo. Incluso aunque la propia Ley 41/2007 haya declarado inaplicable el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, no creo que haya fundamentos jurídicos de peso para defender esta tesis sino que la propia Ley ha permitido la generación de una situación que podría declararse nula y que, únicamente, se ha recogido para satisfacer a las entidades de crédito con el objetivo de que oferten este tipo de hipotecas.

En segundo lugar, la posibilidad que tiene el acreedor de dirigir su derecho de crédito contra el caudal relicto entra en conflicto ya no solo con la libertad de testar por parte del causante que se vería, en ese caso, frustrada dado que se dispondría de bienes que él hubiera testado para sus herederos sino que también los derechos legitimarios se verían perjudicados por el crédito de un tercero ajeno, en cierto modo, a la herencia. Aunque sí que la Ley prevé el despliegue de los efectos que una aceptación a beneficio de inventario provoca, sería necesario salvaguardar las dos terceras partes- en términos del Código Civil español-para satisfacer los derechos de los legitimarios que, no solo van a verse privados de la vivienda habitual de sus progenitores, si deciden no cancelar la deuda, sino que tampoco podrán ver realizadas sus expectativas sucesorias con el resto del caudal relicto.

Por último, aunque ya hemos tenido ocasión de mencionar la problemática que esta cláusula ha conllevado para los Registradores, no creo que la habilitación legal que la norma reguladora de la hipoteca inversa realiza justifique, en ningún caso, la dotación de efectos reales a cláusulas que tienen un contenido meramente obligacional. Al igual que sucedía en Estados Unidos donde cualquier incumplimiento contractual, fuera o no de una cláusula de carácter obligacional o real, produjera el vencimiento anticipado del préstamo, nuestro ordenamiento jurídico ha seguido esta estela aunque sí que lo ha matizado limitando este vencimiento al caso de una venta del inmueble. No obstante, aunque ya pudimos comentarlo, por mucho que el contrato se presente como un contrato de carácter personalísimo que atiende a las circunstancias subjetivas que recaen sobre el solicitante, una novación en el lado pasivo del deudor no tendría porqué conllevar consecuencias perjudiciales para la parte acreedora porque la hipoteca va a subsistir con el bien inmueble independientemente de en quién recaiga la propiedad de este último de forma que

podría exigir el préstamo a los nuevos deudores que habrán visto reducido en el precio de la vivienda la cantidad correspondiente al préstamo.

En suma, aunque la voluntad de la figura era colmar las deficiencias que nuestro sistema prestacional público presentaba mediante instrumentos de carácter privado, la insuficiente regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico presenta grandes escollos difíciles de resolver teniendo en cuenta el riesgo que, per se, esta figura presenta con respecto a ambas partes contratantes. Este poco éxito que ha presentado la hipoteca inversa puede constatarse con las casi inexistentes ofertas, para contratar este instrumento, de los bancos que aducen el gran riesgo que la contratación de la misma conlleva para ambos intereses de las partes de la relación contractual.

## XI. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES

1. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., *La hipoteca inversa. Una alternativa económica en tiempos de crisis*, 1º edición, Lex Nova, Valladolid, 2009.
2. ARANGUREN URRIZA, F.J., “Habilitación legal para la reforma de la normativa sobre transparencia en préstamos y créditos hipotecarios. Nueva normativa sobre amortización anticipada”, *Hacia un nuevo derecho hipotecario. Estudios sobre la Ley 41/2007 de reforma del mercado hipotecario*, Consejo General del Notariado, 2008,.
3. BALLESTER GINER, E., *Derecho reales*, 2º edición, Valencia, 1986.
4. DÍEZ NUÑEZ, J.J *La hipoteca inversa*, (No publicado).
5. GUILARTE ZAPATERO, “Pactos en la hipoteca inmobiliaria”, en MUÑOZ CERVERA, M. (coord.), *Tratado de garantías en la contratación mercantil*”, tomo II, vol. 2, Civitas, Madrid, 1996.
6. HERRANZ GONZÁLEZ, R., *Hipoteca inversa y figuras afines*, Portal Mayores, Madrid.
7. ÍÑIGO ARROYO, L., “La hipoteca inversa (Disposiciones Adicionales 1.ª y 4.ª de la Ley 41/2007”, en *La reforma del mercado hipotecario y otras medidas financieras en el contexto de la crisis económica*, Muñiz Espada, E., et al (coord.), Madrid, 2009; pp. 323-356.
8. JIMÉNEZ CLAR, A.J, “La hipoteca inversa como instrumento de protección social”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Año nº XXVIII, No. 113, enero-marzo 2009.
9. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., *Derecho Mercantil: IV. Títulos-Valores. Obligaciones y contratos mercantiles, VI. Derecho Concursal Mercantil y VII. Derecho de la Navegación*, Ariel Derecho, Barcelona, 2000.

10. LACRUZ BERDEJO, J.L, *III derechos reales, volumen segundo: derechos reales limitados, situaciones de cotitularidad*, Dykinson, 3º edición, Madrid, 2009.
11. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *Curso de Derecho Civil (III): Derecho reales*, 3º edición, Madrid, 2011.
12. MARTÍNEZ ESCRIBANO, *La hipoteca inversa*, Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2009.
13. MURO VILLALÓN, J.V., “La hipoteca inversa”, *Jornadas sobre la Ley por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario*, Colegio de Registradores y Mercantiles de España, Madrid, 2008, pp. 153-183.
14. ROMERO CANDAU, “La Hipoteca inversa” en PÉREZ DE MARDID CARRERAS, V. (coord.), *Hacia un nuevo Derecho hipotecario. Estudios sobre la Ley 41/2007 de reforma del mercado hipotecario*, Consejo General del Notariado, 2008, pp. 307-336
15. RUBIO TORRANO, E.: “De la Ley que define la hipoteca inversa y regula otras muchas cosas”, *Aranzadi Civil*, núm. 17, 2007.
16. SÁNCHEZ-VENTURA MORER, I., *La hipoteca inversa en el Derecho español*, 1º edición, Navarra, 2013.
17. SOLAR BELTRÁN, I. “Vivienda habitual: concepto, tasación, inscripción y disposición del bien hipotecado”, en PULGAR EZQUERRA, J.D. *Tendencias actuales en torno al mercado del crédito*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 439-451.
18. SPRANKLING, J.G., *Understanding Property Law*, Lexis Lexis, New York, 2000.

19. TAFFIN, *La hipoteca inversa o vitalicia*, disponible en: <http://www.ahe.es>
20. VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, Barcelona, 1986.
21. ZURITA MARTÍN, I., “La nueva normativa reguladora de la hipoteca inversa”, *Protección Civil de la ancianidad*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 1275-1317.