



Los retos jurídicos de la hipoteca inversa

José María García Rodríguez

Abogado y mediador

Profesor ayudante doctor (acred.) de Mediación Civil y Mercantil.

Universidad Internacional de La Rioja (UNIR) (España)

info@derechobancario.es | <https://orcid.org/0000-0002-1449-6778>

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Carlos Lema Devesa, don José Luis Blanco Pérez, don Pablo Hernández Lahoz, doña Esther Muñiz Espada, don Javier Serra Callejo y don Francisco Javier Silván Rodríguez.

Extracto

Hace 15 años se reguló por primera vez la hipoteca inversa en España a través de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007. Desde entonces, escasas novedades legislativas se han realizado a este producto financiero, que, año tras año, no ha conseguido despegar en el volumen de operaciones formalizadas (hasta el punto de considerarse un producto residual).

Sin embargo, en este mismo tiempo, el mercado de la financiación hipotecaria a particulares para la compra de vivienda ha vivido una notoria revolución jurídica, impulsada, en un primer momento, por las sentencias del Tribunal Supremo que declaraban la nulidad de varias cláusulas contenidas en las escrituras de préstamo hipotecario y, posteriormente, su transformación ha sido promovida desde Europa, con la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2014/17/CE.

En este artículo se analiza la hipoteca inversa con una finalidad prospectiva, examinando su actual regulación para poder establecer una predicción de los riesgos jurídicos que podrían entrañar, para las entidades prestamistas, la formalización de estas operaciones en el presente.

Palabras clave: deberes de información; entidades bancarias; hipoteca inversa; préstamo hipotecario.

Recibido: 04-05-2022 / Aceptado: 08-09-2022 / Publicado: 05-03-2023

Cómo citar: García Rodríguez, J. M.^a (2023). Los retos jurídicos de la hipoteca inversa. *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 266, 29-48. <https://doi.org/10.51302/ceflegal.2023.18593>



The legal challenges of the reverse mortgage

José María García Rodríguez

Abstract

Fifteen years ago reverse mortgages were regulated for the first time in Spain by means of Law 41/2007 first additional provision. Since then, few legal changes have been made to said financial product that, over the course of years, has not increased the volume of formalized transactions (to the extent it is considered a residual product).

However, during the same period, the business of mortgage-backed lending to individuals to acquire a house has experienced a remarkable legal revolution, boosted, in a first instance by the Supreme Court decisions that declared the nullity of several clauses included in mortgage-backed loan public deeds and, afterwards, its transformation has been promoted from Europe, with the transposition of Directive 2014/17/CE to our legal system.

In this paper, reverse mortgages are analysed with a forward-looking purpose, analysing its current regulation in order to predict the legal risks that formalizing these transactions at present may entail for lending entities.

Keywords: reporting obligations; bank entities; reverse mortgage; mortgage-backed loan.

Received: 04-05-2022 / Accepted: 08-09-2022 / Published: 05-03-2023

Citation: García Rodríguez, J. M.^a (2023). Los retos jurídicos de la hipoteca inversa. *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 266, 29-48. <https://doi.org/10.51302/ceflegal.2023.18593>



Sumario

1. Introducción
 2. Conceptos
 - 2.1. ¿Qué se considera hipoteca inversa?
 - 2.2. ¿Quién puede conceder una hipoteca inversa?
 - 2.3. ¿Se puede conceder una hipoteca inversa fuera de los requisitos señalados?
 3. Regulación legal
 4. Deberes de información
 - 4.1. Ficha de información precontractual (FIPRE)
 - 4.2. Ficha de información personalizada (FIPER)
 - 4.3. Oferta vinculante
 - 4.4. Información adicional sobre las cláusulas suelo y techo
 - 4.5. Información sobre los gastos de la operación
 - 4.6. Acta de transparencia
 - 4.7. La TAE
 - 4.8. Asesoramiento independiente
 5. Colectivo al que va destinado este producto y diferentes alternativas financieras similares
 6. Renta a percibir
 7. Momento de devolución del dinero prestado en forma de hipoteca inversa
 8. Supuesto de vencimiento anticipado de la hipoteca inversa
 9. Ejecución en caso de impago del reembolso del préstamo con hipoteca inversa
 10. Beneficios fiscales, notariales y registrales
 11. Hipoteca inversa atípica
 12. Conclusiones. El contrato de hoy, el pleito de mañana
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

Tras la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante, LCCI), se ha regulado un régimen específico de protección para la hipoteca inversa, el cual ha quedado recogido en el capítulo II bis del título III de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre (arts. 32 septies a 32 terdecies). Al respecto, cabe recordar que el artículo 2.4 f) de la LCCI indica que dicha ley no será de aplicación a los contratos de préstamo con hipoteca inversa.

De esta manera, y a pesar de que la LCCI ha sustituido la ficha de información personalizada (FIPER) por la ficha europea de información normalizada (FEIN), en la hipoteca inversa subsiste este documento (FIPER) así como su propia ficha de información precontractual (FIPRE), debido a las características singulares respecto a los préstamos inmobiliarios, al combinar un elemento de préstamo con otro de renta vitalicia basada en un cálculo actuarial.

Estas diferencias como otras serán examinadas a lo largo de este artículo, con el fin de realizar un análisis prospectivo de la hipoteca inversa y su riesgo de terminar siendo un producto que genere una gran litigiosidad, como ha ocurrido con los préstamos hipotecarios en los últimos años.

2. Conceptos

2.1. ¿Qué se considera hipoteca inversa?

Según la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, la hipoteca inversa¹ será aquel préstamo o crédito que cumpla con los siguientes requisitos:

1. El contrato de financiación esté garantizado con hipoteca.
2. Dicha garantía recaiga sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante (en adelante, prestamista o deudor hipotecario).
3. El solicitante y los beneficiarios que este pueda designar sean personas de: a) edad igual o superior a los 65 años; b) afectadas de dependencia², o c) a las que se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 %.

¹ También se conoce a la «hipoteca inversa» como: «hipoteca vitalicia», «hipoteca pensión» o «pensión hipotecaria».

² Con independencia de la edad del deudor o beneficiario, la dependencia deberá ser: a) severa (cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no requiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal), y b) gran dependencia (cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental,

4. El deudor hipotecario disponga del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas.
5. La deuda solo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario o, si así se ha pactado en el contrato de préstamo, cuando fallezca el último de los beneficiarios.
6. La vivienda hipotecada haya sido tasada y asegurada contra daños de acuerdo con los términos y los requisitos que se establecen en los artículos 7 y 8 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario.

Por tanto, y a diferencia de lo que ocurre con un préstamo inmobiliario normal³, la deuda no va disminuyendo con el tiempo, sino aumentando por el propio efecto de los intereses devengados, hasta que un tercero (los herederos del inmueble) opta por asumirla como propia, en caso de interesarle mantener la propiedad del inmueble.

Asimismo, se trata de un producto de financiación en el que se presta al solicitante un capital en forma de crédito o préstamo, pero no ante una renta o ante una pensión.

2.2. ¿Quién puede conceder una hipoteca inversa?

Las hipotecas inversas que acabamos de definir⁴ sólo podrán ser concedidas por:

- a) Entidades de crédito.
- b) Establecimientos financieros de crédito.
- c) Entidades aseguradoras autorizadas para operar en España.

En adelante, denominaremos a estas entidades como «entidades prestamistas».

intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal –art. 26.1 de la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia–).

³ A los efectos del presente artículo, se considerará «préstamo inmobiliario normal» o «préstamo inmobiliario» aquel contrato de financiación con garantía hipotecaria y al que le es de aplicación la LCCI (véase art. 2 de dicho texto legal).

⁴ Según la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, se entiende por hipoteca inversa como aquel «préstamo o crédito hipotecario del que el propietario de la vivienda realiza disposiciones, normalmente periódicas, aunque la disposición pueda ser de una sola vez, hasta un importe máximo determinado por un porcentaje del valor de la tasación en el momento de la constitución. Cuando se alcanza dicho porcentaje, el mayor o dependiente deja de disponer de la renta y la deuda sigue generando intereses. La recuperación, por parte de la entidad del crédito dispuesto más los intereses se produce normalmente de una vez cuando fallece el propietario, mediante la cancelación de la deuda por los herederos o la ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad prestamista».

2.3. ¿Se puede conceder una hipoteca inversa fuera de los requisitos señalados?

Tal y como desarrollaremos más adelante, es jurídicamente posible la formalización de una hipoteca inversa que no cumpla con los requisitos que se acaban de indicar⁵. No obstante, en este supuesto, no serán de aplicación algunas de las ventajas y obligaciones que posteriormente indicaremos.

3. Regulación legal

La regulación específica de la hipoteca inversa se encuentra en:

- a) La disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.
- b) Artículos 24, 26, 27, 28, 29, 30 y los artículos 32 septies a 32 terdecies, todos ellos de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Adicionalmente, la hipoteca inversa deberá cumplir con el resto de normas que rigen en los préstamos y productos bancarios (evaluación de la solvencia en el préstamo responsable –art. 18 de la Orden EHA/2899/2011–; publicidad de los servicios y productos bancarios –Orden EHA/1718/2010–, etc.).

4. Deberes de información

En cuanto a los deberes de información, comparte, por regla general, los existentes para los préstamos inmobiliarios regulados por la LCCL, salvo algunas diferencias notables que pasamos a detallar.

4.1. Ficha de información precontractual (FIPRE)

En la hipoteca inversa, las entidades prestamistas deben facilitar a los solicitantes de este tipo de financiación información clara y suficiente sobre los productos de hipoteca inversa que ofertan.

⁵ A este tipo de hipoteca inversa la doctrina mayoritaria (Arnaiz, 2021) la denomina «hipoteca inversa atípica».

Esta información se debe facilitar:

- a) De forma gratuita.
- b) Tiene carácter orientativo.
- c) En formato normalizado, mediante la FIPRE, que figura en el anexo III de la Orden EHA/2899/2011. Este modelo es diferente al de los préstamos inmobiliarios regulados por la LCCI.
- d) Estar a disposición de los clientes a través de todos los canales de comercialización utilizados por las entidades prestamistas.

4.2. Ficha de información personalizada (FIPER)

Como hemos manifestado anteriormente, la LCCI sustituyó el modelo de FIPER por el de la FEIN a la hora de comercializar préstamos inmobiliarios. No obstante, la ficha de información personalizada, tal y como se venía explicando hasta la entrada en vigor de la LCCI, subsiste para la hipoteca inversa.

De esta manera, las entidades prestamistas deberán proporcionar información personalizada al solicitante de la hipoteca inversa, una vez que el cliente haya facilitado la información que se precise sobre sus necesidades de financiación, su situación financiera y sus preferencias.

Esta información debe permitir al solicitante poder comparar los préstamos disponibles en el mercado, valorar sus implicaciones y adoptar una decisión fundada sobre si debe o no suscribir el contrato.

Esta información se debe facilitar:

- a) De forma gratuita.
- b) A todo cliente que haya solicitado información concreta sobre el producto y haya facilitado información personal acerca de sus necesidades de financiación, su situación financiera y sus preferencias.
- c) Tiene carácter personalizado.
- d) En formato normalizado, mediante la FIPRE, que figura en el anexo IV de la Orden EHA/2899/2011. Este modelo es diferente al de los préstamos inmobiliarios regulados por la LCCI.
- e) Con la debida antelación y, en todo caso, antes de que el cliente quede vinculado por cualquier contrato u oferta. Pero no existe para la hipoteca inversa un plazo mínimo de 10 días, como el fijado en los préstamos inmobiliarios regulados por la

LCCI, debido a que la ficha de información personalizada no incorpora una oferta vinculante como ocurre en la FEIN de los préstamos inmobiliarios.

Por último, cualquier información adicional que la entidad prestamista facilite al solicitante del producto hipoteca inversa se facilitará en un documento separado, el cual deberá adjuntarse a la FIPER.

Como se puede deducir, las principales diferencias con la FEIN son que en la FIPER no hace falta que se haya tasado el inmueble para poder ser emitida y tampoco es necesaria que incluya la oferta vinculante en la propia FIPER⁶.

Es decir, oferta vinculante y FIPER pueden ser documentos separados y distintos en el caso de la hipoteca inversa, lo que no ocurre en la FEIN de los préstamos inmobiliarios, que en la misma ficha siempre se incluye la oferta vinculante.

4.3. Oferta vinculante

Una vez que el cliente y la entidad prestamista hayan mostrado su voluntad de contratar un determinado producto de hipoteca inversa, y se disponga de la tasación correspondiente del inmueble y se hayan efectuado las oportunas comprobaciones sobre su situación registral y sobre la capacidad financiera del cliente, este podrá solicitar a la entidad prestamista la entrega de una oferta vinculante.

La oferta vinculante se facilitará mediante una FIPER⁷, como la explicada anteriormente, en la que, adicionalmente, se especificará lo siguiente:

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

Como veíamos en la FIPER no vinculante, cualquier información adicional que la entidad prestamista facilite al cliente en la oferta vinculante figurará en un documento separado, que deberá adjuntarse a la FIPER vinculante.

Podría darse el caso que la oferta vinculante se haga al mismo tiempo que se entrega la FIPER no vinculante y coincide íntegramente en cuanto a su contenido. En este caso, la oferta vinculante se podrá facilitar al cliente en un único documento. Es decir, no hace falta

⁶ Este tipo de FIPER se suele denominar coloquialmente como «FIPER no vinculante».

⁷ La FIPER que incluye la oferta vinculante se la conoce en el argot bancario como «FIPER vinculante» u «oferta vinculante».

entregar primero una FIPER no vinculante y después la oferta vinculante, sino que con la oferta vinculante será suficiente.

Salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a la entidad, la oferta vinculante tendrá un plazo de validez no inferior a 14 días naturales desde su fecha de entrega.

Esto es otra diferencia con los préstamos inmobiliarios, ya que el plazo mínimo de la FEIN y, por ende, de la oferta vinculante, es de 10 días.

4.4. Información adicional sobre las cláusulas suelo y techo

Otra de las diferencias con los préstamos inmobiliarios (en los que se prohíbe por ley las cláusulas suelo), es que la Orden EHA 2899/2011 sí que permite la existencia de cláusulas suelo y techo en la hipoteca inversa.

De esta manera, y en el caso de que el producto de hipoteca inversa sea a tipo de interés variable e incluya limitaciones a la variación del tipo de interés (cláusulas suelo o techo), se recogerá, en un anexo a la ficha de información personalizada, el tipo de interés mínimo y máximo a aplicar y la cuota de amortización máxima y mínima.

Llama la atención que nuestro legislador haya permitido la existencia de este tipo de cláusulas, en concreto, las cláusulas suelo, después de toda la polémica judicial suscitada en torno a las mismas en los préstamos hipotecarios, obviando el paralelismo que podría llegar a darse en caso de que dichas cláusulas, configuradas dentro de un contrato de hipoteca inversa, fueran objeto de revisión por nuestros tribunales.

Es lógico pensar que si las cláusulas suelo han sido consideradas perjudiciales y poco transparentes para los particulares de préstamos inmobiliarios, hasta el punto de ser vedadas legalmente (art. 21.3 LCCI), la misma falta de transparencia podrá existir en los contratos de hipoteca inversa, sobre todo los formalizados con anterioridad a la STS núm. 241/2013, Sala de lo Civil, Pleno, de 9 de mayo de 2013, por lo que no se llega a entender que no se haya dado la misma solución legal para las hipotecas inversas, en las que el perfil del prestatario es todavía más vulnerable⁸ si cabe que el de un cliente de préstamo inmobiliario, ya que hablamos de que los usuarios a los que va dirigida la hipoteca inversa son personas con edades iguales o superiores a los 65 años, o que están afectadas de dependencia o con un grado de discapacidad igual o superior al 33 %.

⁸ En los términos del artículo 3.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias.

Esta reminiscencia contractual, lejos de ser una oportunidad para el negocio de los prestamistas, se configura como un riesgo latente en este tipo de productos, ya que la inclusión de una cláusula suelo puede condicionar el devenir del producto (y de su rentabilidad) hasta el punto de que sea objeto de nulidad judicial dicha cláusula contractual, con los perjuicios económicos (en forma de devolución de lo cobrado indebidamente, los intereses de las cantidades devueltas y las costas⁹ en caso de judicialización del asunto) que pueden acarrear al prestamista de la hipoteca inversa.

Factor de riesgo que debería ser tenido en cuenta por la entidad prestamista, para que valore la posibilidad de eliminar dicha cláusula suelo, pactar su eliminación o modificación, o provisionar su posible reclamación.

Con respecto a cualquier pacto de novación sobre dichas cláusulas, es interesante traer a colación la actual doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la STS núm. 675/2020, Sala de lo Civil, Sec. 1.^ª, de 15 de diciembre de 2020), la cual está avalando acuerdos novatorios o transaccionales firmados entre las entidades bancarias y los clientes de préstamos hipotecarios con cláusulas suelo, en los que se ha llegado a un acuerdo a cambio de renunciar a cualquier reclamación judicial o extrajudicial por la existencia de dichas cláusulas.

Pues bien, dicha doctrina jurisprudencial establece que el pacto novatorio o transaccional de una cláusula suelo deberá considerarse válido siempre que se aporten los datos necesarios que expliquen a los clientes cuál habría sido el coste que estos hubieran terminado pagando en caso de no aceptar el acuerdo novatorio.

A la luz de esta doctrina sobre los pactos novatorios, jurídicamente parece que sea recomendable que las entidades prestamistas revisen aquellos productos de hipoteca inversa concedidos y que incluyan cláusulas suelo, con el fin de plantearse ofrecer pactos novatorios para reducir este riesgo de judicialización en un futuro cercano.

Para las nuevas hipotecas inversas que se concedan, las entidades prestamistas podrían tener en cuentas los principios de transparencia material y control que rigen en los pactos novatorios avalados por nuestra jurisprudencia, para inspirar la redacción de las cláusulas suelo incorporadas a las hipotecas inversas, así como los señalados por nuestros tribunales para declarar la nulidad de las proscritas cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios. Dichos principios se resumen en que la cláusula suelo debe redactarse de tal manera que permita al cliente hacerse «una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con cláusula suelo en el caso de bajada del índice de referencia», y de esta manera no privarle del derecho a poder «comparar correctamente

⁹ Al respecto, es interesante mencionar la STS núm. 653/2020, Sala de lo Civil, Sec. 1.^ª, de 3 de diciembre de 2020, que aplica la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las costas en los procedimientos interpuestos por consumidores sobre cláusulas abusivas, imponiendo el pago de las costas a las entidades demandadas, aunque se trate de una estimación parcial de sus pretensiones.

entre las diferentes ofertas existentes en el mercado» (entre otras, la STS núm. 299/2022, Sala de lo Civil, Sec. 1.ª, de 7 de abril de 2022).

4.5. Información sobre los gastos de la operación

Una de las grandes novedades que introdujo la LCCI fue la obligación impuesta a las entidades prestamistas con sus clientes a la hora de darle información «clara y veraz de los gastos que corresponden al prestamista y los que corresponden al prestatario» (ex art. 14.1.e LCCI). Deber que queda plasmado con la entrega, en un documento separado a la FEIN (pero que se entrega al tiempo de esta), en el que se explica la totalidad de los gastos asociados a la firma del préstamo inmobiliario.

Es más, la LCCI ha ido más allá, y no solo regula este deber de información, sino que establece la forma de distribución de los gastos hipotecarios de la operación para cada una de las partes (tasación, gestoría, notaría, etc.).

Pues bien, nuevamente llama la atención que nuestro legislador no haya querido regular la distribución de los gastos en las hipotecas inversas, generando incertidumbre en cuanto a la validez de la cláusula que regula este tipo de gastos y contenida en los contratos de hipoteca inversa ya suscritos.

Por tanto, y aplicando por analogía lo sucedido en los préstamos hipotecarios, defendemos que sería procedente, en la hipoteca inversa, la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, STS núm. 147/2018, Sala Primera, de lo Civil, Pleno, de 15 de marzo de 2018) que declaró la nulidad de este tipo de cláusulas en las que los gastos se distribuyen de tal manera que son asumidos íntegramente por la parte prestataria.

La razón para declarar dicha nulidad radica en la falta de negociación individualizada, al considerarse abusivo que se carguen sobre el consumidor gastos e impuestos que, conforme a las disposiciones legales aplicables en ausencia de pacto, se distribuyen entre las partes según el tipo de actuación (documentación, inscripción, tributos).

Ante la ausencia de una regulación detallada a la hora de distribuir los gastos ocasionados con motivo de la formalización del contrato de hipoteca inversa, y con el fin de evitar futuros pleitos en los que se declare la nulidad de este tipo de cláusulas, los nuevos contratos de hipoteca inversa deberían inspirarse en la distribución de los gastos que ha establecido la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, STS núm. 35/2021, Sala Primera, de lo Civil, Pleno, de 27 de enero de 2021) si quieren solventar el riesgo de nulidad de este tipo de cláusulas.

Dicha distribución es la siguiente:

a) Arancel notarial.

Deben distribuirse por mitad estos gastos tanto en la constitución del préstamo como en su novación posterior.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, el cliente/prestatario es quien asume ese gasto.

b) Arancel registral.

La inscripción de la hipoteca corre a cargo del banco prestamista.

La inscripción de la escritura de cancelación la tiene que pagar el cliente/prestatario.

c) Gastos de gestoría.

El pago de los mismos corresponde íntegramente a la entidad prestamista.

d) Tasación.

El pago de los mismos corresponde íntegramente a la entidad prestamista.

4.6. Acta de transparencia

Si bien es cierto que el artículo 30 de la Orden EHA 2899/2011 establece una serie de obligaciones de comprobación y advertencias que el notario interviniente de la operación debe realizar (p. ej.: comprobación que se ha prestado el correspondiente asesoramiento independiente), en las hipotecas inversas no existe el procedimiento de comprobación del principio de transparencia material establecido en los préstamos inmobiliarios y regulado en el artículo 15 de la LCCI.

Indudablemente, esto redundará en una disminución de la protección jurídica otorgada a los clientes de préstamos inmobiliarios, careciendo de sentido su ausencia en la regulación de las hipotecas inversas, al ser, como ya hemos indicado, el usuario de la hipoteca inversa un consumidor más vulnerable, jurídicamente hablando, por lo que debería gozar de una mayor (o la misma) protección y garantía de transparencia que otros prestatarios que sí las tienen.

La obligación impuesta al notario de realizar ciertas comprobaciones y advertencias en el acto del otorgamiento de la hipoteca inversa, y en presencia del prestamista, no puede sustituir al deber de comprobación que de manera independiente, individualizada y objetiva se realiza con las actas de transparencia en los préstamos inmobiliarios.

De nuevo debemos concluir que la ausencia de una comprobación de transparencia similar a la existente en los préstamos inmobiliarios, lejos de ser una ventaja para las entidades prestamistas, se puede convertir en un futuro quebradero de cabeza, ya que este acta de transparencia otorga una presunción de veracidad a que el prestatario ha comprendido las consecuencias jurídicas y económicas del contrato de hipoteca inversa que va a celebrar (Arnaiz, 2021), fortaleciendo la posición de la entidad prestamista ante futuras reclamaciones judiciales por este tipo de cláusulas.

4.7. La TAE

Otra de las diferencias entre los préstamos inmobiliarios y las hipotecas inversas es la forma de cálculo de la TAE. Mientras que los primeros se rigen por lo establecido en el artículo 8 de la LCCI y su anexo II, la TAE de las hipotecas inversas se rige por lo establecido en el artículo 32 terdecies y anexo V de la Orden EHA 2899/2011, a los cuales nos remitimos.

4.8. Asesoramiento independiente

Por último, cabe mencionar que la ley obliga a las entidades prestamistas el deber de informar al cliente de su derecho a recibir asesoramiento independiente teniendo en cuenta la situación financiera del mismo y los riesgos económicos derivados de la suscripción de este producto.

La prestación de este servicio de asesoramiento independiente implicará la obligación de las entidades de actuar en el mejor interés del cliente, basándose en un análisis objetivo y suficientemente amplio de los servicios bancarios disponibles en el mercado, y considerando tanto la situación personal y financiera del cliente como sus preferencias y objetivos.

Asimismo, el asesoramiento prestado se considerará toda recomendación personalizada que la entidad haga para un cliente concreto respecto a uno o más servicios bancarios disponibles en el mercado.

Ahora bien, este deber de información ha sido criticado por parte de la doctrina (Arnaiz, 2021), al considerar que el mismo está insuficientemente regulado¹⁰ y limitado a las hipotecas inversas reguladas en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007 (es decir, que en las «hipotecas inversas atípicas» no será necesario prestar este asesoramiento independiente).

A modo de recordatorio, cabe señalar que la hipoteca inversa tendrá los mismos deberes de información que los préstamos inmobiliarios a la hora de:

- a) Facilitar información adicional sobre instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés.
- b) La utilización de determinados índices o tipos de referencia.
- c) La forma de la documentación contractual entregada al cliente.
- d) La tasación exigida, etc.

¹⁰ La regulación de la hipoteca inversa no detalla qué requisitos son necesarios cumplir para que se entienda asesoramiento independiente, como ocurre en los préstamos inmobiliarios (RD 309/2019, de 26 de abril y art. 19 de la LCCI).

5. Colectivo al que va destinado este producto y diferentes alternativas financieras similares

Al margen de los requisitos anteriormente señalados por la legislación vigente, desde un punto de vista financiero, cabe mencionar que este producto de financiación va destinado, por regla general, a personas físicas jubiladas que, en un momento de su vida, ven que sus ingresos se ven reducidos y, con ello, su capacidad de ahorro, hasta el punto de que le sea difícil mantener su nivel de vida o las necesidades financieras de su momento vital.

Por ello, este colectivo de personas se plantea la búsqueda de nuevas fórmulas y fuentes de ingresos.

Las diferentes alternativas para obtener ingresos adicionales con la vivienda suelen ser:

- a) La venta de la vivienda, sustituyéndola por otra de menor coste.

Hasta ahora, ha sido la medida más tradicional en España, pero tiene el inconveniente de que con esta alternativa se pierde la propiedad de la vivienda habitual inicial, afectando a las expectativas de los posibles herederos, un escollo emocional que suele existir por el lógico deseo del progenitor de dejar su patrimonio a sus descendientes.

- b) Transmisión de la nuda propiedad de la vivienda a una entidad aseguradora y conservando su usufructo vitalicio.

Con esta alternativa, el interesado puede seguir usando la vivienda, ya sea para vivir en ella o arrendarla. Además, el interesado obtiene un mayor nivel de ingresos y se cubre el riesgo de longevidad.

Por el lado negativo, y al transmitirse la nuda propiedad, los herederos legales no pueden recuperar la vivienda ni revertir la operación.

- c) Transformación de la vivienda en una renta vitalicia asegurada.

Se trata de una medida fiscal incentivadora (Ley 26/2014, de 27 de noviembre), prevista para los contribuyentes mayores de 65 años, y se puede destinar a ella no solo cualquier vivienda, sino también cualquier otro elemento patrimonial (acciones, fondos de inversión, etc.).

La ventaja fiscal de esta operación es que deja exenta fiscalmente la ganancia patrimonial que tengan la vivienda o el elemento patrimonial, siendo la cantidad máxima que se puede destinar para constituir rentas vitalicias de 240.000 euros.

El principal inconveniente es que hay transmisión de la propiedad, como ocurría en los anteriores casos.

- d) Hipoteca inversa simple.

Se trata del producto bancario analizado.

En cuanto a sus ventajas, cabe destacar que: a) no se transmite la vivienda, por lo que el interesado puede seguir habitándola o alquilarla, y los herederos deshacer la operación si están interesados, y b) el solicitante obtiene un mayor nivel de ingresos.

Sin embargo, y en cuanto a los contras, este producto no cubre el riesgo de longevidad. Es decir, si el interesado sobrevive a la edad estimada de la operación, dejará de percibir los ingresos complementarios, lo cual debe advertirse y destacarse para evitar situaciones de necesidad en el futuro.

e) Hipoteca inversa combinada con un seguro de rentas vitalicias diferidas.

Esta alternativa financiera cuenta con las ventajas de que no se transmite la vivienda, por lo que el interesado puede seguir habitándola o alquilarla.

Además, se elimina el riesgo de longevidad y el interesado puede tener la seguridad de que durante toda su vida dispondrá de un nivel de ingresos fijos.

De esta manera, y al combinarse la hipoteca inversa con un seguro de rentas vitalicias diferidas, este garantiza la percepción de una renta mensual de por vida a partir de un determinado momento futuro. A partir de ese momento (el que la entidad prestamista considera como esperanza de vida), el interesado seguirá cobrando a través del seguro de rentas vitalicias diferidas, que se contrata al inicio de la operación y con cargo al préstamo, por lo que no se tiene que adelantar el importe. Es, por tanto, una forma de convertir el producto en una hipoteca inversa vitalicia.

No obstante, los inconvenientes son que: a) el solicitante recibe un menor nivel de ingresos derivados de la vivienda; b) el coste del seguro depende de la edad y del estado de salud del solicitante (que se reduce de la cantidad prestada), y c) la renta derivada del seguro puede no tener exenciones fiscales en determinados supuestos.

6. Renta a percibir

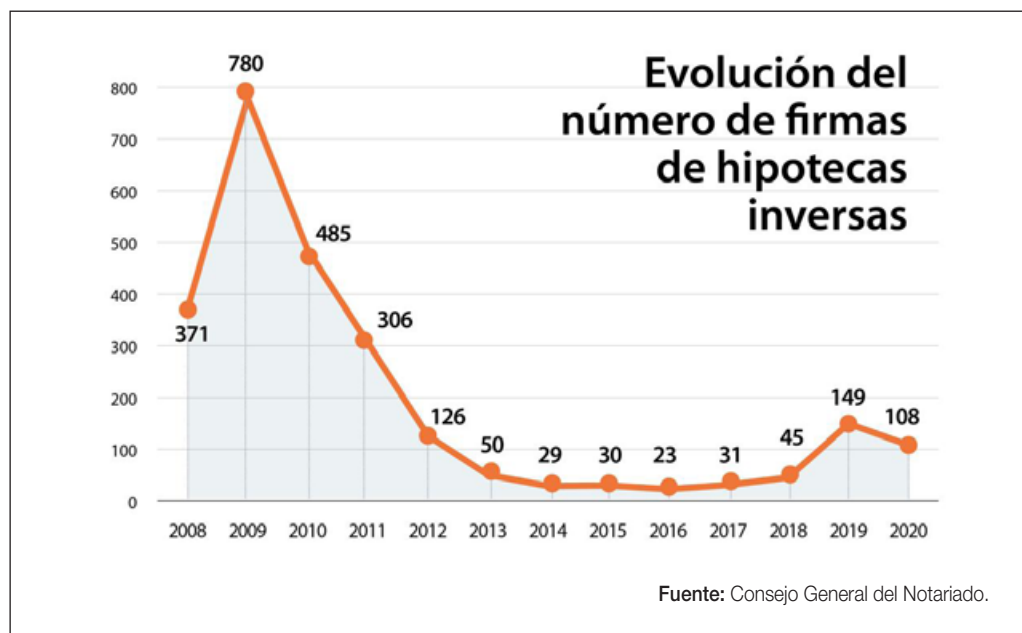
La renta a percibir será calculada en función de la esperanza de vida del solicitante o beneficiario y del valor del inmueble, siendo el importe medio que el beneficiario suele percibir del 18 % del valor de la tasación de la vivienda (Díaz, 2021).

La forma de percibirla puede ser en una única suma o de forma periódica, de modo temporal o vitalicio.

En caso de que se perciba en forma de renta temporal, una vez transcurrido el plazo previsto en el contrato, no se percibirá ninguna prestación adicional, con las consecuencias financieras que ello implicaría para el deudor o beneficiario.

Asimismo, y a pesar de que no haya que devolver el dinero prestado hasta que se produzca el fallecimiento, el solicitante debe saber que la deuda seguirá generando intereses, aunque ya no se siga recibiendo ninguna prestación periódica. Por media, se paga un interés medio remuneratorio del 6,3 TAE (Díaz, 2021), es decir, muy superior al de un préstamo inmobiliario.

Esto conlleva a que, en la práctica, el importe debido (principal, intereses, etc.) sea superior al valor de tasación, siendo uno de los motivos por los que la hipoteca inversa siga sin despegar en nuestro país, al representar el 0,01 % de los préstamos hipotecarios que se firman. Si bien es cierto que, en los últimos años, se ha constatado cierto incremento en el número de hipotecas inversas firmadas, las mismas siguen siendo poco representativas en nuestro país (Sánchez, 2021).



Por último, hay que indicar que el tratamiento fiscal en el impuesto sobre la renta de las personas físicas es neutral, ya que las rentas obtenidas con la hipoteca inversa no tributan como rendimiento.

7. Momento de devolución del dinero prestado en forma de hipoteca inversa

En el momento que fallezcan, bien el deudor hipotecario, bien el último de los beneficiarios (si así se hubiese pactado en el contrato de préstamo esta opción), es cuando los he-

rederos del deudor hipotecario (recordemos que la garantía hipotecaria debe recaer sobre la vivienda habitual del solicitante, es decir, del deudor) podrán cancelar el préstamo, en el plazo estipulado, abonando al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación.

De no estar interesados, el acreedor obtendrá su derecho al cobro a través del inmueble y, en su caso, de otros bienes de la herencia, lo cual no hace muy atractivo este tipo de productos.

Por tanto, y a diferencia de lo que ocurre en un préstamo inmobiliario, la devolución del préstamo se producirá cuando se cumpla un hecho futuro, pero cierto, que se desconoce cuándo sucederá: el fallecimiento del deudor (o, en su caso, del beneficiario).

8. Supuesto de vencimiento anticipado de la hipoteca inversa

Cuando el bien hipotecado haya sido transmitido voluntariamente por el deudor hipotecario, el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado del préstamo o crédito garantizado (es decir, antes de transcurrir el tiempo inicialmente acordado), salvo que se proceda a la sustitución de la garantía de manera suficiente.

En la hipoteca inversa no cabe la subrogación del deudor en el préstamo, ya que el mismo se ha concedido de una manera muy concreta por las circunstancias de la operación y del deudor (esperanza de vida, plazo, importe, tasación del inmueble hipotecado, etc.).

9. Ejecución en caso de impago del reembolso del préstamo con hipoteca inversa

Cuando se extinga el préstamo o crédito regulado por esta disposición y los herederos del deudor hipotecario decidan no reembolsar los débitos vencidos, con sus intereses, el acreedor solo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia. Asimismo, el acreedor podrá acudir al procedimiento judicial de ejecución hipotecaria.

10. Beneficios fiscales, notariales y registrales

La hipoteca inversa que cumpla con los requisitos anteriormente vistos goza de los siguientes beneficios:

- a) Exención de la cuota gradual de documentos notariales, de la modalidad de actos jurídicos documentados del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos

- jurídicos documentados, de las escrituras públicas que documenten las operaciones de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación.
- b) Aplicación de los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los notarios, cuando se calculen los honorarios notariales de las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación de la hipoteca inversa.
 - c) Aplicación de los aranceles correspondientes al número 2, «inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 %, cuando se calculen los honorarios registrales de las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación de la hipoteca inversa.
 - c) Las rentas obtenidas con la hipoteca inversa no tributan como rendimiento.

11. Hipoteca inversa atípica

Según el Banco de España, la hipoteca inversa atípica es aquella hipoteca inversa en la que no se cumplen los requisitos de edad, dependencia o grado de discapacidad, la vivienda no es la habitual o no es concedida por entidades de crédito o entidades aseguradoras, etc., que hemos indicado.

En este caso, tendrá la consideración de hipoteca inversa, pero no le serán de aplicación los beneficios fiscales y las reducciones arancelarias previstos en la ley.

No obstante, y aunque en la práctica las hipotecas inversas atípicas no gocen de estos privilegios, lo que sí que comparten con sus homólogas son los diferentes deberes de información que hemos señalado anteriormente, al tratarse de un producto de financiación destinado a particulares, por lo que con independencia de quién sea la entidad prestamista, la edad del prestatario o el bien sobre el que recaiga la hipoteca, en cualquier caso es necesario cumplir con los principios de transparencia y control exigible en la normativa de consumidores, con el fin de evitar prácticas abusivas en la concesión de este tipo de productos, incluido en la formalización de una hipoteca inversa atípica.

12. Conclusiones. El contrato de hoy, el pleito de mañana

En un entorno socioeconómico cada vez más complicado, en el que el incremento de la población mayor de 65 años es una constante y en el que el futuro de las pensiones públi-

cas no está garantizado, parece erigirse la hipoteca inversa como una solución a este mal endémico de nuestro país.

Sin embargo, este planteamiento financiero, muy en boca de todos, choca con una realidad incontestable, y es que, en los últimos 15 años, la hipoteca inversa ha pasado desapercibida para el gran público, siendo la concesión de este tipo de productos prácticamente testimonial, por no decir inexistente.

La escasa cantidad de dinero objeto de concesión, el elevado tipo de interés medio aplicado, la gran carga financiera que supone su pago cuando fallece el deudor (superior al valor de tasación del bien hipotecado en la mayoría de los casos), etc. son algunos de los factores que explicarían su escasa acogida por el usuario potencial de este tipo de productos.

Ahora bien, y al margen de estas circunstancias económicas-comerciales que rodean a este tipo de productos, lo cierto es que la mayoría de la doctrina (Arnaiz, 2021) viene denunciando una escasa (por no decir fallida) regulación de la hipoteca inversa, convirtiéndola en un producto poco atractivo, tanto para las entidades prestamistas como para sus potenciales usuarios.

En este artículo hemos analizado los potenciales riesgos a los que se enfrenta la hipoteca inversa derivados de esta mínima regulación denunciada, la cual no ha sido desarrollada en los últimos años, pudiendo haber aprovechado nuestro legislador los principios legales utilizados para la configuración de los préstamos inmobiliarios con la LCCL, para así dotar de la misma transparencia y protección a la hipoteca inversa.

Sin embargo, la falta de reforma legal de este producto puede condenar a las hipotecas inversas a que sean objeto de futuros pleitos, en los que se declare la nulidad de muchas de sus cláusulas, repitiéndose los mismos errores acaecidos en el pasado, como son los cláusulas suelo o la de los gastos hipotecarios.

No hemos querido ahondar en este artículo la problemática que pudiera surgir alrededor de la comisión de apertura (la cual ya está siendo objeto de declaración de nulidad por parte de muchos tribunales, al entender que la misma no está basada en un servicio concreto realmente prestado)¹¹, como tampoco hemos querido tratar la posible abusividad de los intereses ordinarios aplicados en los contratos de hipoteca inversa, muy superiores a los aplicados a la media de los préstamos inmobiliarios.

Ni qué decir sobre los intereses de demora aplicados en los contratos de hipoteca inversa, los cuales no cumplen, por norma general, con la prohibición legal del artículo 25 de la LCCL de no ser superior en más de tres puntos porcentuales por encima del interés remuneratorio. Lo cual redundaría en su abusividad y son contrarios a la consolidada jurisprudencia

¹¹ Véanse los considerando 78 y 79 de la STJUE, Sala Cuarta, de 16 de julio de 2020, asunto C-224/19 (NCJ064917).

del Tribunal Supremo, la cual considera que en los préstamos con garantía o sin garantía hipotecaria concertados con consumidores es abusiva toda aquella condición general que establezca un interés de demora que supere en más de dos puntos porcentuales el interés remuneratorio, siendo la consecuencia la eliminación de cualquier incremento porcentual en que consistiese el interés de demora abusivo (entre otras, la STS núm. 671/2018, Sala Primera, de lo Civil, Pleno, de 28 de noviembre de 2018 [NCJ063624]).

En definitiva, muchas dudas se ciernen en torno a este tipo de financiación, que, sin despegar, ya contempla varios contratiempos difíciles de solventar.

Por lo que si se quiere evitar un pleito seguro en el futuro, sería recomendable que todos los operadores interesados en este tipo de financiación impulsaran una reforma profunda y alineada con la de los préstamos inmobiliarios, lo cual otorgaría seguridad jurídica y económica a los prestamistas, y a los consumidores, transparencia y protección. Asimismo, también sería recomendable revisar los contratos de hipotecas inversa ya otorgados, para remediar aquellas cláusulas que no gozan de la transparencia exigible a este tipo de consumidor vulnerable.

Referencias bibliográficas

Arnaiz, R. (2021). El principio de transparencia material y el control de su cumplimiento en las hipotecas inversas. Deficiencias regulatorias y propuestas de mejora. En A. Aparicio Sanz (Dir.), *Cuestiones hipotecarias e instrumentos de previsión. El impacto del Derecho de la Unión Europea* (pp. 195-216). Marcial Pons.

Díaz, E. (2021). El beneficiario de hipoteca inversa solo recibe de media el 18% del valor de la vivienda. *El Economista*. <https://>

www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/11291038/06/21/El-beneficiario-de-hipoteca-inversa-solo-recibe-de-media-el-18-del-valor-de-la-vivienda.html

Sánchez, T. (2021). Hipoteca inversa, un dinero extra para la jubilación con la vivienda como garantía. *ABC*. https://www.abc.es/economia/abci-hipoteca-inversa-extra-para-jubilacion-vivienda-como-garantia-202102141857_noticia.html

José María García Rodríguez es abogado, con más de 15 años de ejercicio, especializado en derecho bancario, así como mediador, con más de 10 años de ejercicio, especializado en asuntos civiles y mercantiles, y ejerce como vocal del Instituto de Mediación de la Asociación Madrileña de Mediadores (AMM).

Es también doctor en Derecho, acreditado como profesor ayudante doctor por la ANECA, y profesor de Mediación Civil y Mercantil en la Universidad Internacional de La Rioja (UNIR). José María es fundador y colaborador del blog jurídico Derecho Bancario y autor de dos libros (*El sobreendeudamiento de las personas físicas en el nuevo marco de contratación del crédito inmobiliario*, 2019) y de cuatro artículos. <https://orcid.org/0000-0002-1449-6778>