

Hipotecas especiales

por

ABIGAIL QUESADA PÁEZ

Abogada

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
 - II. CARACTERÍSTICAS DEL MERCADO HIPOTECARIO.
 - III. LA HIPOTECA RECARGABLE.
 - IV. HIPOTECA FLOTANTE.
 - V. LA CONVERSIÓN DE INMUEBLES EN RENTA: UNA POSIBILIDAD PARA LAS PERSONAS MAYORES:
 - 1. LA HIPOTECA INVERSA. CARACTERÍSTICAS.
 - 2. CONCEPTO Y DEFINICIÓN.
 - 3. FUNCIONAMIENTO.
 - 4. BENEFICIOS.
 - 5. CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA.
 - VI. CONCLUSIONES.
- REFERENCIAS.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando se hace necesario establecer mecanismos de financiación que ayuden a superar situaciones de crisis es el legislador el único que puede seleccionar los instrumentos jurídicos financieros para hacerlo.

La Ley 41/2007, del 7 de diciembre, que modifica la Ley 2 de 1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, presenta una serie de medidas que tienen como finalidad modernizar el mercado hipotecario y así dotarlo de una mayor flexibilidad a través de la ampliación de la oferta de productos crediticios, con nuevas figuras como la hipoteca inversa, la hipo-

teca global e incluso la oculta hipoteca recargable, hasta la potenciación de las formas de refinanciación de las entidades de crédito a través de la emisión de deuda respaldada por su cartera hipotecaria, pasando por la reducción de costes asociados a las subrogaciones, así como también una nueva regulación del régimen de cancelación anticipada de determinadas financiaciones.

Depende mucho de la perspectiva desde la que se analice la ley y ateniéndonos a su repercusión mediática y social, sin duda la gran estrella ha sido, *la hipoteca inversa*. Ella abre el camino a la posibilidad de utilizar la vivienda propia como garantía para que los mayores y/o dependientes obtengan un complemento a sus pensiones.

También es cierto que se necesita un cambio importante de mentalidad, además de una normativa como la aprobada. Pero, al menos, es un primer paso.

La hipoteca global ha tenido también atención, aunque en menor medida, a través de ella podrán beneficiarse especialmente las pequeñas y medianas empresas, ya que pueden asegurarse varias operaciones, incluso futuras, con una única garantía.

La hipoteca recargable se presenta con características más confusas, tiene que ver con que las hipotecas que se suscriban a partir de esta ley y que se podrán ampliar sin necesidad de cancelar el préstamo y de volver a constituirlo de nuevo.

Pero para muchos autores, sin duda, la gran aportación de esta ley, aunque pueda no parecer tan evidente a primera vista, es la apuesta por devolver *los principios básicos de la hipoteca, el de accesoriedad y el de especialidad*, a su justo término, tratando de superar la rigidez que se había impuesto en los últimos años en su aplicación.

Esta es la mayor revisión de la Ley 2/1981, de regulación del mercado hipotecario, en sus veintisiete años de vigencia para —entre otras cosas— dotar de vida a los bonos hipotecarios como uno de esos instrumentos de refinanciación. En un momento como el actual, en que las cédulas hipotecarias españolas son vistas con recelo por los inversores extranjeros, sus casi exclusivos compradores, el bono hipotecario puede ser más atractivo por resultarles más familiar, más parecido a otros bonos europeos.

En el marco de la reforma, nuestro trabajo tendrá como objeto describir los alcances logrados puntualmente en los aspectos relacionados a la hipoteca flotante o de máxima, la hipoteca recargable y fundamentalmente a la hipoteca inversa, sus características, funciones, beneficios e incluso sus deficiencias.

II. CARACTERÍSTICAS DEL MERCADO HIPOTECARIO

El mercado hipotecario es uno de los segmentos del sistema financiero español con mayor influencia en la estabilidad macroeconómica y financiera.

De su funcionamiento depende la financiación de la vivienda que representa alrededor de los dos tercios del valor de la riqueza total de los hogares españoles. Para las entidades de crédito supone más de la mitad del total del crédito otorgado al sector privado.

En los últimos diez años se ha producido una fase de expansión del crédito hipotecario con finalidad residencial en España. La aparente facilidad y alegría en la concesión de préstamos hipotecarios que ha imperado en los últimos años se ha convertido en una trampa para millones de consumidores que, mes a mes, buscan más formas de apretarse el cinturón para cancelar sus deudas.

El argumento que esgrimen las diferentes entidades de crédito es la baja tasa de morosidad, pero esto no deja de ser un riesgo económico familiar, ya que no se han articulado medidas de protección al consumidor.

La reforma al mercado hipotecario otorga carta de naturaleza a fórmulas de endeudamiento como la hipoteca recargable («utilice su vivienda para pagarse un coche, vacaciones, tratamientos de estética», etc.) pero no incide en verdaderas soluciones a los problemas de endeudamiento.

La situación actual aún es más complicada, debido al aumento del precio de la vivienda y la consiguiente necesidad del consumidor de acudir a nuevas formas de financiación.

III. LA HIPOTECA RECARGABLE

El artículo 4.º de la Ley 2 de 1981, de Subrogación y Novación de los Préstamos Hipotecarios, que en la nueva ley se llama *hipoteca recargable*, es una figura ya existente en otros países de Europa, sobre todo en Francia.

Debemos decir que la recarga de hipoteca es una reserva de rango permanente que le permite al deudor hipotecario reutilizar la preferencia de rango de una hipoteca preexistente, no cancelada registralmente y que tiene como límite la parte del mismo ya satisfecha y hasta el límite inicialmente constituido.

La recarga no es necesariamente una novación del contrato causal garantizado, aunque sí puede serlo si el deudor utiliza dicho rango para ampliación del negocio preexistente con el acreedor originario, pero puede utilizarlo a favor de otro acreedor. Es decir, que la recarga afecta a una cuestión adjetiva o hipotecaria, que es el rango, aunque tenga contenido patrimonial y en ningún caso a la obligación o al negocio existente.

Es decir, la hipoteca recargable introducida por la Ley 41/2007 permite ampliar el capital de préstamos hipotecarios concedidos por entidades financieras, sin alterar el rango hipotecario y sin el consentimiento de los titulares registrales posteriores (salvo el incremento de la responsabilidad hipotecaria

o la ampliación del plazo del préstamos, mención que entendemos referida a la ampliación del plazo de la hipoteca).

La ley introduce en el artículo 4 de la Ley de Subrogación y Novación de Préstamos Hipotecarios dos nuevos párrafos: el segundo y el tercero. El segundo viene a definir legalmente cuándo una alteración de un préstamo hipotecario es una mera novación y no una extinción de la relación persistente, y entre dichos supuestos recoge además de la alteración del tipo de interés o del modo de amortización, la prestación o modificación de garantías personales, la alteración del plazo y la ampliación o reducción del capital.

Por su parte, el párrafo 3 señala expresamente que las modificaciones anteriores no supondrán una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita, excepto cuando implique un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo y por este incremento o ampliación.

En estos casos se necesitará la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior de conformidad con la normativa hipotecaria vigente para mantener el rango. En ambos supuestos se harán constar en el registro mediante nota al margen de la hipoteca objeto de novación modificativa. En ningún caso será posible hacerlo cuando conste registralmente petición de información sobre la cantidad pendiente en ejecución de cargas posteriores.

En resumen, podemos decir que el nuevo párrafo segundo de la Ley de subrogación y novación trata de la naturaleza contractual de la figura, y el párrafo tercero del ambiente real.

La ampliación del principal del préstamo aumenta la onerosidad de la prestación del deudor y por consecuencia el riesgo impago y ejecución de la hipoteca, lo que purgará las cargas posteriores (art. 674 LEC) sin consentimiento de los acreedores posteriores (segundo a ulteriores rangos) u otros titulares registrales posteriores (tercer poseedor embargante) mientras no se eleve la responsabilidad máxima hipotecaria y no se amplía el plazo de garantía. Los acreedores hipotecarios posteriores a una hipoteca en garantía de préstamos o créditos bancarios constituidos tras haber entrado en vigencia la Ley 41/2007 (la única que permite la recarga) sufrirán las amenazas del aumento ilimitado de la deuda garantizada por la hipoteca devaluándose así su propia garantía.

Podemos decir que es obvio que el incremento de la responsabilidad hipotecaria y/o del tiempo implica una pérdida del rango, ya que la finalidad del precepto no es tanto afirmar que en esos casos existe el mismo, sino justamente declarar que en todos los demás casos del punto 2 no existe perjuicio para el rango hipotecario de los derechos para terceros. No compartimos la opinión de los que consideran que *per se* la ampliación del plazo no perjudica a terceros, con derechos inscritos. La opinión generalizada antes y

después de la reforma es que cualquier alteración de la responsabilidad hipotecaria o del tiempo afecta a terceros y por tanto los puede perjudicar.

Antes de la Ley el que compraba una finca hipotecada que tuviera constancia fehaciente mediante carta de pago ya sea en escritura pública o inscripción marginal (art. 143 de la Ley Hipotecaria, 240 RH) de que el crédito garantizado estuviera parcialmente amortizado podía descontar o retener del precio la cantidad de la deuda pendiente, pues siendo la diferencia una garantía accesoria a la obligación no podía ejecutarse por una cuantía mayor que la adeudada (art. 118 de la LH).

Desde ahora y al permitirse la recarga de hipoteca (es decir, ampliar el capital de la obligación incluso por arriba del principal inicial) si el comprador retuviera o descontara del precio la cantidad que le conste fehacientemente como debida y el vendedor ampliara posteriormente el capital de su obligación, el acreedor podría ejecutar la hipoteca por importe superior al retenido o descontado.

Consecuentemente el comprador de un finca gravada con hipoteca bancaria constituida tras la Ley 41/2007 deberá retener o descontar del precio toda la responsabilidad máxima hipotecaria, aunque le conste fehacientemente incluso por anotación registral que la deuda ha sido amortizada.

Consideramos que la llamada Hipoteca Recargable precisaría alguna forma legal más que la acometida por la Ley 41/2007, y para ello podemos tomar como referencia la operada para este fin por el Derecho francés en el 2006 donde se debieron modificar preceptos del Código Civil.

La legislación española —al contrario de la francesa— no establece expresamente el carácter recargable o reasignable de la hipoteca. En España no se permite que el acreedor pueda disponer de su hipoteca manteniendo su crédito, aunque algunos han querido ver dicha posibilidad en la nueva redacción dada al artículo 1.526 del Código Civil por la Ley 41/2007.

Si se acepta la recarga se trata de una imposición legal, no exigiendo como hace el ordenamiento francés, el pacto expreso al respecto, y no cabiendo aquí, como si en el vecino, que se pacte el carácter no recargable de la garantía.

Y de aceptarse sería a favor del mismo acreedor. No vemos, en principio, argumento alguno que permita utilizar la hipoteca a favor de otro crédito de otro acreedor, en tanto que, como hemos dicho, el único supuesto en el que en nuestro ordenamiento cabe una hipoteca en garantía de diversas obligaciones lo es y desde la reforma del 2007, el artículo 153 bis que regula la mal llamada hipoteca flotante que, recordemos, es una hipoteca en garantía de diversas obligaciones con un mismo acreedor.

IV. HIPOTECA FLOTANTE

La Ley 41/2007 introduce el artículo 153 bis en la Ley Hipotecaria, en la que se consagra legalmente la posibilidad de constituir hipotecas globales o flotantes a favor de determinadas entidades y con sujeción a condiciones.

Por hipoteca flotante o global se entiende aquélla por la que se pacta una inclusión en la cobertura en garantía de un número ilimitado de obligaciones que no vienen determinadas cuando se constituye la hipoteca, pero que son determinables conforme a ciertos criterios de integración pactados por las partes.

No hace falta insistir en la utilidad de este instrumento para las entidades de crédito, que ven así abierta la posibilidad de sujetar con una única garantía hipotecaria una pluralidad de obligaciones ya sean estas presentes o futuras, asumidas o por asumir por el deudor frente a su acreedor hipotecario. Se consigue así mantener un rango hipotecario preferente frente a los restantes acreedores del hipotecante.

Para algunos autores, el nuevo artículo 153 bis recoge, con carácter de una presunta novedad, lo que algunos han llamado incorrectamente hipoteca flotante, y la ley llama sin ninguna fineza hipoteca de máximo y que en realidad debería llamarse más propiamente *hipoteca única en garantía de diversas obligaciones* presentes y futuras.

Lo que se pretende en este punto mediante la reforma de la Ley 2 de 1981 es generalizar la posibilidad de garantizar con hipotecas de máximo otras muy diversas relaciones jurídicas, pero se ha considerado conveniente limitarlo a las entidades de crédito y no a cualquier acreedor, dada la especial normativa de supervisión a los que están sometidas aquéllas.

Es decir, la hipoteca flotante permitirá garantizar una o más obligaciones presentes o futuras, incluso sin conexión causal entre ellas con entidades financieras, sin individualizar la responsabilidad máxima hipotecaria atribuida a cada obligación.

La necesidad de analizar y flexibilizar el régimen jurídico de las hipotecas, con requisitos y figuras jurídicas que acojan plenamente las nuevas demandas, obliga a quienes como operadores jurídicos entienden que en su labor se encuentra la de orientar y facilitar el acceso al registro de títulos autorizados por medios legales existentes para lograr que la propiedad y los derechos sobre ella impuestos queden bajo el amparo del régimen de publicidad y seguridad jurídica preventiva.

Esta es una medida que no existía en nuestro ordenamiento jurídico, con ella pequeñas y medianas empresas y autónomos podrán lograr más fácil acceso a diversas formas de crédito (líneas de descubierto, avales, etc.) y en mejores condiciones que los asequibles hasta ahora con el simple recurso a su responsabilidad personal sin afrontar por ellos excesivos costos de constitución de sucesivas garantías reales.

Sin duda, la ley busca flexibilizar el mercado hipotecario, y esto se determina en la ampliación de oferta de productos crediticios con nuevas figuras como las que ya mencionamos recargable, la global y hasta la potenciación de las formas de refinanciación de las entidades de crédito a través de la emisión de deuda respaldada por su cartera hipotecaria, pasando por la reducción de costes asociados a las subrogaciones y modificaciones, una nueva regulación del régimen de cancelación anticipada de determinados financiamientos.

Pero sin duda la estrella de esta reforma es *la hipoteca inversa*, de la que hablaremos a continuación.

V. LA CONVERSIÓN DE INMUEBLES EN RENTA: UNA POSIBILIDAD PARA LAS PERSONAS MAYORES

1. LA HIPOTECA INVERSA. CARACTERÍSTICAS

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

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

Se suele denominar de manera popular *hipoteca inversa* a todo negocio que vulgarmente explicado sería la operación contraria a lo que habitualmente se entiende por hipoteca. Es decir, si popularmente una hipoteca se entiende como una «compra a plazos» de la vivienda, esta operación se explicaría como ir recibiendo a plazos el dinero que se obtendrá de la venta de la vivienda, pudiendo continuar viviendo en ella hasta el fallecimiento, momento en que la entidad se queda con ella.

Ahora bien, este no es el único producto financiero que existe para transformar los activos inmobiliarios en rentas. Existen otras figuras y negocios que pueden facilitar a las personas de edad una renta adicional, como puede ser la vivienda pensión o la conocida cesión para alquiler.

En nuestro país se conoce desde antaño el denominado censo vitalicio o renta vitalicia, que consistía básicamente en que una persona cedía a otra un capital en bienes muebles o inmuebles a cambio de que ésta le pague una renta anual durante la vida de una o más personas. Figuras similares existían y existen en Derecho Civil Común y en algunos Derechos Forales, como es el caso de Baleares y Cataluña.

En países como Gran Bretaña, el desarrollo de este tipo de operaciones se remonta al año 1989. Aunque en forma menos representativa sucede lo mismo en Australia, Canadá, Dinamarca y Finlandia.

España tiene un altísimo número de propietarios, lo que representa que las posibilidades de desarrollo de hipotecas inversas también sea alto, pero hay algo que debemos tener en cuenta, y es el incremento del valor inicial de la propiedad, pues el precio de la vivienda ha ido en aumento en estos últimos años del 10 al 18 por 100 anual.

Según el Banco de España el precio de la vivienda en nuestro país está sobrevalorado en torno al 20 por 100, porque los factores que han conducido al encarecimiento —más renta disponible, tipos baratos, demografía, inmigración, etc.— no lo justifican totalmente. No obstante, según datos del Instituto Nacional de Estadística, se ha pasado de las 463.099 viviendas iniciadas en 1998 a las 690.207 del 2003 (no hay todavía estadísticas más recientes), récord histórico que ha supuesto un 49 por 100 más en cinco años. Respecto del año anterior, el 2002, este crecimiento ha sido del 21,4 por 100. Las estimaciones señalan que en 2006 se produjeron cifras algo inferiores, en torno a las 585.000 viviendas iniciadas. Este ritmo de crecimiento de la oferta, calificado por algunos de vertiginoso y poco justificable, ha supuesto que en España se construyan más casas que en Alemania, Francia, Italia y Reino Unido juntos, se vendan 25 veces más pisos que en Francia y se está construyendo casi 1,6 millones de viviendas, lo que supone el número más elevado de toda la historia de nuestro país. Según los datos del Servicio de Estudios de la Caixa, en junio de 2003 el número de viviendas en construcción rondaba la cifra de 1.450.000 frente al 1.595.000 de junio de 2004, lo que supone un aumento del 10 por 100.

La hipoteca inversa plantea dos posibilidades: decidir si se celebra un contrato por el cual se obtenga una renta temporal, es decir, una cantidad económica durante un tiempo determinado hasta completar el porcentaje del valor de la vivienda pactado pudiendo ocurrir que una vez cumplido ese plazo no se reciba más renta o, por el contrario, la posibilidad de obtener una renta vitalicia, continuar cobrando mientras se viva y si es así se está realizando una operación financiera y la contratación de un seguro que garantice una cobertura vitalicia; en el caso de optar por esta segunda es evidente que las cantidades económicas periódicas son menores, pues la entidad procurará no pagar más de lo que vale la propie-

dad; sin embargo esas rentas se obtendrán hasta el momento del fallecimiento, independientemente del tiempo transcurrido desde la celebración del contrato.

Es evidente que la edad y la esperanza de vida son factores muy a tener en cuenta a la hora de optar entre la renta temporal y vitalicia, siendo más recomendable las primeras cuanto más avanzada sea la edad del receptor de la renta.

Debemos señalar que la hipoteca inversa tiene un beneficio frente a otro tipo de operaciones similares que ya mencionamos, y es el mejor tratamiento fiscal, pues es la menos gravosa de las operaciones que aquí se relatan, ya que la renta que percibe el mayor no tributa. Además también puede ser percibido como positivo que la persona conserve la posesión y la propiedad pudiendo continuar viviendo en ella incluso transmitirla por herencia aunque con cargas.

Ahora bien, lo habitual es que la hipoteca inversa tenga naturaleza vitalicia, por lo cual el contrato del mencionado seguro que le permite obtener esa renta vitalicia genera mayor tranquilidad para el contratante, pero también niveles de renta menores y mayores gastos de celebración.

En cuanto a las entidades financieras, las hipotecas inversas provocan que cierto número de inmuebles pasen de ser propiedad de un particular a ser propiedad de una entidad, lo que puede generar un problema y además un gasto adicional para la entidad que además deberá administrarla, conservarla y gestionar su venta; por esta razón, algunas entidades que celebran hipotecas inversas han comenzado a ofrecerle a los particulares comprar inmuebles sobre los que se celebran operaciones; como vivienda pensión, o hipoteca inversa en las que se transfiera la propiedad directamente a un tercero. La entidad financiera opera sólo como intermediaria entre el mayor y un tercero, dando garantías de cobro a la persona mayor y facilitando al comprador la adquisición de una vivienda a un precio menor que el de mercado. El comprador tendrá la nuda propiedad, es decir, tendrá la propiedad, pero no el uso, ya que el antiguo propietario se reserva uso y disfrute mientras viva.

Insistimos en que la nueva Ley da paso a una figura inexplorada de forma masiva en nuestro ordenamiento; lo importante es también que sus disposiciones y medidas no susciten dudas y controversias respecto de su orientación y su objetivo, por ello consideramos que las entidades financieras deberán ser sumamente cuidadosas y capaces de orientar correctamente, a fin de defender los intereses de los más débiles en esta situación, que son los demandantes potenciales de este producto y que les representa una decisión financiera muy importante en el consumidor con implicaciones personales para él, y para su familia.

La nueva legislación española ha sido precavida y ha considerado la tarea de asesoramiento como un aspecto fundamental para la publicidad del pro-

ducto, introduciendo la obligatoriedad de esta instancia, con carácter general encomendando al Ministro de Economía la determinación de las condiciones en que deberá desarrollarse el asesoramiento.

España padece consecuencias graves de una política de vivienda nefasta y un abuso del negocio inmobiliario hipotecario que ha sido muy perjudicial para los consumidores. Los españoles destinamos a la renta del pago de cuota de hipotecas una buena parte de la renta disponible de los hogares. En estos últimos años los gobiernos han estado más preocupados en seguir dando cuerda al negocio hipotecario que a trazar una política social de viviendas para todos.

La *hipoteca inversa* se presenta como una muy buena posibilidad de solución en los problemas de dependencia de los mayores, a diferencia de la hipoteca recargable, es decir, reutilizable —de la que ya hemos hablado— que sólo es un placebo, pero no incide en verdaderas soluciones a la problemática planteada.

2. CONCEPTO Y DEFINICIÓN

La *hipoteca inversa* es un préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante y siempre que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que el solicitante y los beneficiarios que éste pueda designar sean personas de edad igual o superior a los sesenta y cinco años o afectadas de dependencia severa o gran dependencia.
- b) Que el deudor disponga del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas.
- c) Que la deuda sólo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios.
- d) Que la vivienda hipotecada haya sido tasada y asegurada contra daños, de acuerdo con los términos y los requisitos que se establecen en los artículos 7 y 8 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.

Cabe constituir una hipoteca inversa sobre un inmueble que no sea la vivienda habitual del solicitante (en tal caso, la escritura de constitución no gozará de las reducciones arancelarias ni de la exención del impuesto de actos jurídicos documentados).

Sólo pueden ser concedidas por las entidades de crédito y por las entidades aseguradoras autorizadas para operar en España.

Se desprende la posibilidad de que el beneficiario sea persona distinta del constituyente de la hipoteca o solicitante; pudiendo ser una o varias personas, que deberán —eso sí— cumplir los requisitos de tener sesenta y cinco o más años o, en su defecto, estar afectadas de dependencia severa o gran dependencia.

3. FUNCIONAMIENTO

En vida del prestatario o, en su caso —de haberse pactado así—, de los beneficiarios: pueden disponer del importe del préstamo de una sola vez, o de varias —en forma periódica—. No se amortiza capital ni se pagan intereses.

No obstante, si el deudor hipotecario transmite voluntariamente el bien hipotecado, el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado, salvo que se proceda a la sustitución de la garantía de manera suficiente.

Al fallecimiento del deudor hipotecario o, si así se estipuló, al fallecimiento del último de los beneficiarios, sus herederos podrán:

- a) Cancelar el préstamo en el plazo estipulado, abonando la totalidad del capital y los intereses. No cabe aplicar compensación alguna por la cancelación.
- b) No rembolsar el préstamo, en cuyo caso el acreedor podrá obtener el recobro «hasta donde alcancen los bienes de la herencia».

4. BENEFICIOS

Una de las ventajas que ofrece la hipoteca inversa, además del evidente aumento de la renta tras la jubilación, es la fiscalidad que lleva aparejada. Hay que recordar que sólo las que cumplan con todos los requisitos podrán disfrutar de los beneficios fiscales independientemente de que sea para la constitución, subrogación, novación modificativa o cancelación.

Los beneficios fiscales que ofrece esta hipoteca consisten en la exención de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad del ITP-AJD en las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación de hipotecas inversas.

5. CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA

Según un informe de la Fundación Edad y Vida dedicada al análisis de los problemas de los mayores, existe una fuerte preferencia por parte de los mayores de seguir viviendo en sus casas, al mismo tiempo que se concede

mucho valor a la posibilidad de dejar una herencia, aunque la actitud ante *la hipoteca inversa* es más apropiada en los casos de necesidad frente a la venta.

Sin embargo, los más jóvenes contestan a favor, demostrando que las condiciones familiares ya no son las mismas y de las transformaciones que experimenta nuestra sociedad con relación a concebir la vida familiar.

Quizá fuera prudente anexar en un futuro a la posibilidad de hipoteca inversa sobre otras viviendas que no sean la de uso habitual para que sea más aceptada.

Por otra parte varias cajas de crédito han optado por comercializar la hipoteca inversa, mientras que algunos bancos aún no lo hacen por dos motivos: por la posibilidad de demanda de parte de los herederos de la vivienda de sus padres y por el rechazo de las entidades a los procesos de ejecución de viviendas por las demoras administrativas y demás.

Para estas entidades podemos señalar dos riesgos claros: por una parte, la contratación de la renta vitalicia genera el riesgo de longevidad, y por otro el riesgo de capital negativo, que es el más importante, y tiene que ver con la posibilidad de que al momento de amortizar el préstamo, el valor de la vivienda hipotecada resulte menor e insuficiente para hacer frente a la deuda total acumulada.

En países con mayor experiencia sobre esto, como Reino Unido, la contratación del seguro es obligatorio, en nuestro país como no existe un registro ni un sistema de índices de precios de vivienda fiable que pueda servir de parámetro a las compañías de seguro, no se puede tener una proyección segura, por lo tanto no es posible que las empresas incrementen su actividad en este mercado. El riesgo al capital negativo es un obstáculo para la *hipoteca inversa* porque impide que el producto se afiance.

VI. CONCLUSIONES

En cuanto a la hipoteca recargable, consideramos que la reforma operada por la Ley 41 sobre la Ley de Subrogación y Novación de préstamos hipotecarios tiene como finalidad sólo definir cuando una novación de préstamos hipotecarios es meramente modificativa y no extintiva, regulando en el nuevo número 2 el aspecto contractual entre acreedor y deudor, y en el número 3 el aspecto real o de oponibilidad del rango de la hipoteca novada al rango de los derechos de terceros inscritos o anotados, por lo tanto esto no supone una gran novedad en nuestro ordenamiento.

No logramos con esta reforma mayores expectativas de obtener financiación ni para el acreedor reteniendo el crédito o viceversa ni para el deudor mediante la posibilidad de pactar la reutilización del rango hipotecario, bien solicitando un nuevo crédito al antiguo acreedor o bien a otro fomentando la

competencia entre entidades financieras. Así el acreedor sólo dispone de la hipoteca si dispone del crédito y la presunta recarga a favor del deudor solo podrá ser con el primitivo acreedor y no con otro nuevo.

Además la recarga supone romper con el sistema de igualdad de condiciones de los acreedores no basada en el criterio *prior tempore potior iure*, ocasionando con ello un perjuicio a los terceros, y en este caso, sin un claro precepto legal de respaldo.

Respecto de la hipoteca flotante, sin duda es un paso adelante en cuanto a la posibilidad de sujetar con una única garantía hipotecaria, una pluralidad de obligaciones presentes y futuras, y de esta forma flexibilizar el régimen jurídico de las hipotecas con requisitos y figuras jurídicas adaptadas a las nuevas demandas del mercado inmobiliario.

Respecto del papel que puede jugar la movilización del valor de la vivienda mediante productos financieros para contribuir a cubrir las necesidades de renta durante los últimos años de la vida, y su afirmación de que el desarrollo de un mercado de hipotecas inversas ofrece un gran potencial de beneficios económicos y sociales, no se pone en duda.

Pero la hipoteca inversa es un negocio, no debemos creer que es una solución para cualquier persona mayor, ni cualquier persona mayor puede realizar una hipoteca inversa, ya que ella es en relación directa al valor de la propiedad y ello dependerá de la conveniencia de la entidad financiera para ofrecer el producto.

Por otra parte, no debemos olvidar que existen muchas posibilidades contractuales para convertir en renta la propiedad inmobiliaria, de hecho no existe un contrato específico de hipoteca inversa. Y en esto se deberán considerar las circunstancias de cada persona de acuerdo a sus necesidades. Además no todas las rentas son de por vida, aunque pueda existir la posibilidad de convertirla en vitalicia perdiendo algo de renta, ni reciben el mismo trato fiscal, e incluso, en operaciones casi idénticas, cada entidad puede exigir condiciones diferentes.

La incidencia de factores sociológicos y psicológicos es fundamental y deben tenerse en cuenta en todos los actores implicados. Además existe una tendencia a identificar hipotecas inversas con dependencia, cuando, sin embargo, esta relación no tiene porqué ser cierta, pues ni todas las personas mayores son dependientes, ni el deseo de aumentar el nivel de renta disponible en una persona mayor tiene porqué deberse a una situación de dependencia. Sin embargo, no dudamos, que la dependencia provoque un aumento del gasto y la necesidad de niveles de renta superior con los que costear servicios.

En la actualidad y más aún en los años venideros, son precisos cambios. Creo, como ya lo mencionaba, que sería fundamental, como aspecto dinamizador, que la hipoteca inversa pueda constituirse también sobre viviendas que no sean la de uso habitual.

También considero que para lograr una aceptación mayor, debería tener mayores estímulos fiscales. Y que el asesoramiento certero para ofrecer el producto es indispensable, al mismo tiempo que un sistema de índice de precios de la vivienda fiable y actualizado.

REFERENCIAS

- ASOCIACIÓN HIPOTECARIA ESPAÑOLA: *Resumen de las propuestas de modificación formuladas al Anteproyecto de Ley de Modernización del Mercado Hipotecario de Regulación del Régimen de las Hipotecas Inversas y del Seguro de Dependencia*, 5 de diciembre de 2006.
- ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONSUMO PARA LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES DE ESPAÑA: ADICAE (2007): *Los consumidores y las hipotecas, créditos rápidos, y los servicios de reunificación de deudas ante la coyuntura alcista de tipos*.
- FUNDACIÓN DE ESTUDIOS FINANCIEROS (2005): *Pensiones y ahorro a largo plazo: un viejo problema en busca de nuevas soluciones*. Papeles de La Fundación, núm. 9, Madrid.
- HERCE, J. A. (2007): *La sostenibilidad de las pensiones en España. ¿Una demografía desfavorable o un diseño equivocado?* Fundación Carolina.
- SÁNCHEZ, José Carlos, en *Mercado hipotecario: nuevos retos, nuevas soluciones*, conferencia dictada durante el Seminario de la UIMP, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Publicado por Gabinete de Comunicación, julio 30, 2008.

Servicio de Estudios del Banco de España

- TAPIA POYATO, Cándido, «El mercado inmobiliario de la vivienda en España en los últimos años: El papel de las entidades de crédito», en *Saberes, Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, vol. 3, año 2005.
- ZURITA MARTÍN, I. (2004): *Protección civil de la ancianidad*, Ed. Dykinson. Madrid.

Consultas en línea

www.notariado.org
www.arandazi.es
www.noticiasjuridicas.es
www.diariojuridico.com

- SÁNCHEZ, José Carlos, en *Mercado hipotecario: nuevos retos, nuevas soluciones*, conferencia dictada durante el Seminario de la UIMP, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Publicado por Gabinete de Comunicación, Julio 30, 2008.

El presente carácter de novedoso del artículo 153 bis lo es más nominal que de hecho. Efectivamente, la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007 habla de la no-

vedad que supone aceptar legalmente la existencia de una única hipoteca en garantía de diversas obligaciones presentes o futuras lo que es cierto, pero no que no pudieran llegar al mismo resultado por otra vía a pesar de lo que dice dicha exposición de motivo no encarece la operación.

El término *hipoteca inversa* proviene de la traducción literal del término «reverse mortgage».

En Cataluña resultan especialmente interesantes para este caso la Ley 6 de 1990, de los Censos, y la más reciente Ley 6 de 2000, de pensiones periódicas.

Según el Servicio de Estudios del Banco de España, el 82 por 100 de los hogares españoles son propietarios de su vivienda principal y el 18,5 por 100 dispone en estos momentos de una segunda vivienda.

Datos extraídos del informe de TAPIA POYATO, Cándido, «El mercado inmobiliario de la vivienda en España en los últimos años: El papel de las entidades de crédito», en *Saberes, Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, vol. 3, año 2005.

Asociación Hipotecaria Española: Resumen de las propuestas de modificación formuladas al Anteproyecto de Ley de Modernización del Mercado Hipotecario de Regulación del Régimen de las Hipotecas Inversas y del Seguro de Dependencia, 5 de diciembre de 2006, pág. 7.

RESUMEN

HIPOTECA

La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que modifica la Ley 2 de 1981 de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, presenta una serie de medidas que tienen como finalidad modernizar el mercado hipotecario y así dotarlo de una mayor flexibilidad a través de la ampliación de la oferta de productos crediticios, con nuevas figuras como la hipoteca inversa, la hipoteca global e incluso la oculta hipoteca recargable.

Comenzando por esta última, vemos que la recarga de hipoteca es una reserva de rango permanente que le permite al deudor hipotecario reutilizar la preferencia de rango de una hipoteca preexistente, no cancelada registralmente y que tiene como límite la parte del mismo ya satisfecha y hasta el límite inicialmente constituido. Y permite ampliar el capital de préstamos hipotecarios concedidos por entidades financieras, sin alterar el

ABSTRACT

MORTGAGE

Act 41/2007 of 7 December amending Act 2 of 25 March 1981 regulating the mortgage market presents a series of measures whose goal is to bring the mortgage market up to date. In doing so, Act 41/2007 aims to make the market more flexible by expanding the range of credit products on offer with the addition of new items, such as the reverse mortgage, the «global» mortgage and even the concealed rechargeable mortgage.

Beginning with the latter, a mortgage recharging facility is a permanent reservation of rank that permits the borrower to reuse the ranked preference of a pre-existing mortgage whose registry entry has not been cancelled; its limit is the portion that has already been paid, up to the initial limit of the mortgage. And it enables financial institutions to increase the capital of mortgage loans they have already granted without changing the

rango hipotecario y sin el consentimiento de los titulares registrales posteriores.

Por hipoteca flotante o global se entiende aquella por la que se pacta una inclusión en la cobertura en garantía de un número ilimitado de obligaciones que no vienen determinadas cuando se constituye la hipoteca, pero que son determinables conforme a ciertos criterios de integración pactados por las partes; en realidad, debería llamarse más propiamente hipoteca única en garantía de diversas obligaciones presentes y futuras.

La hipoteca inversa, regulada en esta Ley, se define como un crédito o préstamo hipotecario del que el propietario de la vivienda realiza disposiciones normalmente periódicas, aunque la disposición pueda ser de una sola vez hasta un importe máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación en el momento de la constitución. La hipoteca inversa es un préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante y siempre que cumplan una serie de requisitos. La recuperación por parte de la entidad de crédito dispuesto más los intereses se produce normalmente de una vez cuando fallece el propietario mediante la cancelación de la deuda por sus herederos o la ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad de crédito.

rank of registration and without the consent of later holders of registered mortgages.

What Spanish legislation calls a «floating» or «global» mortgage is a mortgage arranging for the secured coverage to include an unlimited number of obligations that are not determined when the mortgage is created but can be determined under certain eligibility criteria accorded by the parties. Actually, it would be more appropriate to call it a single mortgage securing various present and future obligations.

A reverse mortgage, as regulated in the act, is defined as a mortgage credit or loan where a homeowner draws sums of money, usually on a regular basis, although he or she may draw a single sum for which there is a ceiling (set as a percentage of the home's appraisal value at the time the mortgage is made). The reverse mortgage is a loan or credit secured by a mortgage on a piece of real estate that is the applicant's home and constrained by a series of requirements. The financial institution usually recovers its loan plus interest when the homeowner dies; either the heirs repay the debt, or the bank forecloses on the home.

(Trabajo recibido el 09-10-08 y aceptado para su publicación el 14-11-08)