

LA HIPOTECA INVERSA COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS DEPENDIENTES*

M^a José Serrano García**
Universidad Complutense

SUMARIO: 1. Las causas de la creciente importancia de las instituciones civiles en el ámbito de la dependencia. –2. El derecho de las personas dependientes a elegir libremente el lugar en el que se desean vivir. –3. La hipoteca inversa. 3.1. Régimen jurídico. 3.2. Los factores que pueden conducir a la utilización de la hipoteca inversa. 3.3. Los factores que actúan en contra de la utilización de la hipoteca inversa. 3.3.1. Las desventajas que inciden en el colectivo de la dependencia. 3.3.2. Las desventajas que inciden en las entidades financieras. –4. Conclusiones.

RESUMEN

Teóricamente, la hipoteca inversa constituye un instrumento adecuado para atender a la dependencia, en la medida en la que posee la capacidad de transformar en renta el ahorro invertido en una vivienda, pudiendo actuar como un complemento del sistema público de prestaciones. No obstante, lo cierto es que su virtualidad práctica es muy reducida, por la concurrencia de una serie de elementos que hacen que los sujetos implicados la vean muy poco atractiva.

ABSTRACT

The study that will be introduced below is intended to determine if reverse mortgages constitute an appropriate instrument to attend dependence, to the extent that it has the capacity of transforming the savings invested in a permanent residence into an income and, due to this, of acting as a complement of a public benefits system subject to strong tensions that risk its sustainability.

Palabras clave: Hipoteca inversa, civil, residencia, habitual, establecimiento financiero.

Key words: Dependence, Social Security, Additional Benefit and Reverse Mortgage.

* Recibido el 30 de mayo de 2014, aceptada el 10 de octubre de 2014.

** Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. LAS CAUSAS DE LA CRECIENTE IMPORTANCIA DE LAS INSTITUCIONES CIVILES EN EL ÁMBITO DE LA DEPENDENCIA

1. En la actualidad, la atención a la dependencia constituye un problema social y económico de primer orden. El aumento de la esperanza de vida se encuentra acompañado del incremento del número de personas que están o que pueden estar en situación de dependencia. Además, prácticamente ha desaparecido el pulmón que tradicionalmente ha supuesto la familia y su círculo más cercano, en orden a prestar una atención asistencial y, en muchos casos, económica a las personas dependientes.

En un Estado Social, esta realidad debería conducir a la consolidación de un adecuado sistema de prestaciones públicas. Si bien, la profunda crisis económica en la que estamos inmersos ha tenido un impacto negativo, en la situación del colectivo afectado por la discapacidad, alcanzando a familiares, a los movimientos asociativos y, en general, al llamado Tercer Sector de la Acción Social. A los recortes que han reducido los presupuestos para políticas y prestaciones sociales, se han unido los impagos y las demoras en los pagos a las entidades que intervienen en la prestación de servicios, como los centros de día, las residencias de mayores o las residencias de discapacitados; y, asimismo, las dificultades que estas entidades han tenido para acceder a un crédito bancario¹.

2. Todo ello se encuentra detrás del incremento del número de personas que se inclinan por la defensa de una mayor intervención de las soluciones privadas, destacando, a estos efectos, que constituyen un medio que puede contribuir al mantenimiento de una estructura de coste racional y que ayudan a soportar los gastos de difícil asunción que supone la dependencia. Igualmente, traen a colación los problemas de sostenibilidad económica del modelo actual de prestaciones públicas y, en directa relación con ellos, la necesidad de paliar la falta de medios de la Seguridad Social y la conveniencia de evitar que el Estado se endeude de forma ilimitada. Del mismo modo, recuerdan que el soporte público, en los países desarrollados, se encuentra acompañado del crecimiento de la demanda de la colaboración del sector privado como sistema complementario de ayuda en la gestión y en la financiación.

Ciertamente, la circunstancia de que el sistema público de protección se enfrente a serias dificultades financieras hace necesario buscar adecuadas soluciones para atender a la dependencia. No obstante, en su búsqueda, no se puede dejar de lado que la discapacidad puede situar a los individuos en una posición que convierta un concreto instrumento inicialmente configurado para atenderles, en inadecuado. Además, ha de valorarse que si la persona es mayor, habrá de enfrentarse al reto de su propio proceso de envejecimiento —que, quizá, esté detrás de su discapacidad o la agrave—, a la pérdida de su estatus ocupacional, a la reducción de sus ingresos, al recorte de sus relaciones sociales y, muy frecuentemente, a la indiferencia, cuando no a los obstáculos, de una sociedad en la que la vejez ha perdido, en buena parte, la dignidad de la que estaba investida en épocas anteriores².

2. EL DERECHO DE LAS PERSONAS DEPENDIENTES A ELEGIR LIBREMENTE EL LUGAR EN EL QUE DESEAN VIVIR

3. En España, el 3 de mayo de 2008, entró en vigor la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de la ONU³. Esta norma, que se inspira en el modelo social, posee el propósito de impulsar el respeto de la dignidad de las personas discapacitadas, así como de promover, proteger y asegurar que gocen plenamente y en condiciones de igualdad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (art. 1 Convención). Con ella, se produce un cambio, en la perspectiva desde la que anteriormente venía siendo abordada la discapacidad, ya que queda situada en

¹ BAYARRI I CATALÁN y FILLAT DELGADO (2011, 29).

² AA.VV. (2012, 11 y 12).

³ Constituye el primer tratado internacional sobre derechos humanos del siglo XXI.

el ámbito de los derechos humanos, a la par que los estados resultan obligados a mantener una posición activa, estando compelidos a ir más allá de las mera cláusula de no discriminación y del establecimiento de políticas caritativas o asistenciales.

El principio de autonomía individual de las personas discapacitadas es uno de los presupuestos que contiene esta Convención, para cuya satisfacción constituyen instrumentos imprescindibles la libertad de decidir y la independencia (art. 3 a) Convención). Partiendo de esta premisa, la norma internacional señala que los estados deben asegurar que los discapacitados ejerzan el derecho a la libertad, en igualdad de condiciones que el resto de los individuos (art. 14 a) Convención); y, por otro lado, en su art. 19 a), en cuanto arma garantizadora de su derecho a vivir en la comunidad, les reconoce el derecho a hacerlo de forma independiente, para lo cual los poderes públicos han de asegurarles "la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, (sin que) se vean obligad(o)s a (hacerlo) con arreglo a un sistema de vida específico". Lo que significa que las personas discapacitadas deben tener la posibilidad de elegir entre distintas opciones, de las que no ha de ser excluida, bajo ningún concepto, la de establecerse en su propio domicilio. Con ello, además de su mayor autonomía, se facilita su inclusión social y el ejercicio del resto de sus derechos.

4. No obstante, el derecho de los discapacitados a elegir el lugar en el que quieren vivir apenas ha sido tratado por los poderes públicos y por la doctrina científica española. De hecho, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, están separadas temporalmente por un día, pero su distancia conceptual y de modelo son muy grandes. Mientras que la primera traslada al ordenamiento jurídico internacional un nuevo enfoque de la discapacidad, la segunda acoge una visión más tradicional y resignada de esta realidad social –precisamente, la que la Convención pretende superar–. Así, pese algunos intentos tímidos, más declarativos que efectivos, la Ley 39/2006 no consagra la libre opción de los discapacitados en los términos requeridos en el art. 19 a) de la Convención. Únicamente, hace referencia a la necesidad de facilitarles una existencia autónoma en su medio habitual, como uno de los fines de las prestaciones de dependencia (art. 13 Ley 39/2006), omitiendo, sin embargo, cualquier referencia específica a la libertad de opción –cuya presencia, por lo demás, ha de deducirse de la interpretación conjunta de diversos preceptos normativos⁴–. De ahí que quepa cuestionarse hasta qué extremo sirve para impedir que los discapacitados se vean obligados a vivir con arreglo a un sistema de vida específico⁵.

Tampoco la Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020, ni la Ley 26/2011, de 1 de agosto, ni el Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, abordan directamente el derecho de estas personas a elegir el lugar en el que desean vivir. No obstante, uno de los elementos en los que se inspiran es el principio de vida autónoma entendido en los términos recogidos en el art. 2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; es decir, como la situación en la que la persona con discapacidad ejerce el poder de decisión sobre su propia existencia y participa activamente en la vida de su comunidad, conforme al derecho al libre desarrollo de su personalidad.

3. LA HIPOTECA INVERSA

3.1. Régimen jurídico

5. Como se ha señalado en páginas anteriores, los peligros a los que se encuentra sujeto el sistema público de pensiones están detrás de que, cada vez con mayor frecuencia, se acuda a figuras jurídicas de naturaleza civil, para atender las necesidades de las personas dependientes.

⁴ AA.VV. (2010, 15 y ss).

⁵ CAYO PÉREZ BUENO (2012, 49 y ss).

Algunas de estas instituciones son antiguas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como la renta vitalicia y el contrato de alimentos, que anteriormente habían caído en desuso; y, por el contrario, otras poseen una menor trayectoria temporal. A este segundo bloque pertenece la hipoteca inversa –*dereverse mortgage equity release*, en términos anglosajones–, que constituye una modalidad de autofinanciación en virtud de la cual una entidad financiera entrega a la persona que la solicita una renta y, a cambio, ésta hipoteca su vivienda, como garantía de la devolución futura de la renta percibida.

Gran Bretaña fue el país en el que empezaron aparecer negocios similares a la hipoteca inversa. Poco después, se extendieron a Estados Unidos, Irlanda, Nueva Zelanda, Canadá y Australia; y, actualmente, existen, en la mayoría de los países desarrollados, como Japón, Dinamarca, Finlandia, Francia, Noruega, Suecia y Países Bajos. En España, aunque con anterioridad fue utilizada por algunas entidades financieras⁶, posee su base jurídica específica, en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 39/2006, que ordena al Gobierno promover las modificaciones legislativas necesarias para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia y su tratamiento fiscal. Prácticamente un año más tarde, se publica 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. La Disposición Adicional Primera de esta norma se encarga de describir el régimen de la hipoteca inversa, aunque lo hace de manera insuficiente, generando múltiples problemas interpretativos⁷.

Con anterioridad, la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, ya prevé medidas destinadas a fomentar fiscalmente la cobertura privada de la dependencia. En su virtud, no deben ser consideradas rentas las cantidades percibidas como consecuencia de las disposiciones que haga de su vivienda habitual una persona mayor de 65 años o que se encuentre en la situación de dependencia severa o de gran dependencia a la que se refiere el art. 24 de la Ley 39/2006, siempre que tales disposiciones se realicen de conformidad con la regulación financiera de los actos de disposición de bienes del patrimonio personal para atender las necesidades económicas de la vejez y de la dependencia (Disposición Adicional Decimoquinta Ley 35/2006). Si bien, en el caso de las hipotecas inversas vitalicias, las cuotas mensuales se reciben, en dos tramos diferentes. En el primero, no tienen la consideración de renta y, por lo tanto, no hay que tributar por ellas; mientras que en el segundo, que comienza cuando la persona que las recibe supera su esperanza de vida calculada, las cuotas son prestaciones de un seguro de rentas vitalicias y deben ser declaradas, aunque con ciertas ventajas fiscales.

6. En cualquier caso, la hipoteca inversa tiene que satisfacer determinados presupuestos, si quiere gozar del régimen jurídico y de las ventajas que le ha aparejado el legislador.

Para comenzar, ha de constituirse sobre la vivienda habitual del solicitante⁸. No es necesario que éste disponga de unos ingresos mínimos o de una nómina, tan sólo que pruebe que es el

⁶ Figuras similares a la hipoteca inversa existen, en algunos derechos forales, como el correspondiente a Baleares, Navarra y Cataluña.

⁷ Siguiendo sus propias palabras, en lo no previsto en ella y en su normativa de desarrollo, habrá que estar a lo dispuesto en la legislación que en cada caso resulte aplicable. Por lo demás, la letra a) del número 1 de esta disposición adicional es el resultado de la modificación introducida en el art. 5 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

⁸ Durante la tramitación de la Ley 41/2007 en las Cortes, esta cuestión fue polémica, bien porque se consideraba que la hipoteca no debía constituirse necesariamente sobre la vivienda habitual del solicitante (Enmiendas número 98 ó 122 del Congreso, así como 22 y 64 del Senado), o bien porque se pretendió ofrecer garantías adicionales para perfilar el concepto de vivienda habitual (Enmiendas número 53 del Congreso y 97 del Senado); *vid.* QUE-SADA SÁNCHEZ (2009, 140).

propietario del inmueble⁹. En segundo lugar, el prestatario y los beneficiarios deben ser personas de edad igual o superior a los 65 años, o bien dependientes o poseer un grado de discapacidad igual o superior al 33 %. La ley no limita el número de beneficiarios, ni establece otros requisitos diferentes a los señalados, ni siquiera de parentesco o de residencia en la vivienda hipotecada. En tercer lugar, el deudor debe disponer del importe del crédito, mediante disposiciones periódicas o únicas. En cuarto lugar, la deuda sólo será 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. Y, en quinto lugar, la vivienda hipotecada ha de ser tasada y asegurada contra daños. Esta última previsión obedece a que la hipoteca inversa descansa fundamentalmente sobre el valor en cambio del bien inmueble, no sobre la capacidad de pago del deudor hipotecario.

Por otro lado, la hipoteca sólo puede ser concedida, 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 aseguradoras imponga su normativa sectorial. Todas estas entidades deben suministrar servicios de asesoramiento independiente a los solicitantes, teniendo en cuenta la situación financiera de los mismos y los riesgos económicos derivados de la operación. De ahí que estén compelidas a entregar una ficha de información personalizada y una oferta vinculante en la que consten las condiciones detalladas del préstamo, según el formato regulado en la Orden EHA/2899/2011 de 28 de octubre, de Transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

7. Al margen de lo anterior, el deudor puede cancelar voluntariamente la hipoteca inversa. Esta decisión estará acompañada de la devolución del préstamo y del pago de los intereses y gastos. La entidad financiera, si así se dispone en la escritura de constitución, podrá cobrar una compensación por desistimiento, con fundamento en que no ha llegado el momento de fallecimiento del deudor o beneficiario. De otra parte, si el bien hipotecado es transmitido voluntariamente por el deudor, el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado del préstamo, con todas las consecuencias que ello lleva aparejado, salvo que se proceda a la sustitución de la garantía de manera suficiente¹⁰.

Sin embargo, al menos, atendiendo a la literalidad de sus palabras, al legislador no le preocupa, si la vivienda pierde con posterioridad a la constitución de la hipoteca la cualidad de residencia habitual, porque, por ejemplo, su titular traslada esa residencia a otro lugar –como un centro de mayores o la casa de un familiar–. No obstante, debe tenerse en cuenta que estamos ante una medida social ideada para beneficiar a los ancianos o discapacitados que no posean prácticamente más riqueza que su vivienda habitual. De manera que es bastante discutible que pueda admitirse que el inmueble hipotecado deje de tener la condición de vivienda habitual, con fines especulativos, totalmente ajenos a los perseguidos por el legislador¹¹. Recuérdese que en el caso de que la garantía afecte desde un principio a un inmueble que no tiene la condición de vivienda habitual, no resultará aplicable el régimen jurídico de la hipoteca inversa.

8. En el supuesto de que la garantía no haya sido cancelada anticipadamente, al fallecimiento del deudor o, si así se estipula en el contrato, al fallecimiento del último de los beneficiarios, los herederos del primero podrán cancelar el préstamo, en el plazo estipulado, abonando al acreedor la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, sin que pueda exigírseles com-

⁹ Y ello, a diferencia de lo que sucedía con el seguro vivienda pensión, en cuya virtud una persona ya jubilada podía conseguir una renta vitalicia; pero, a cambio, su vivienda pasaba a ser propiedad del banco, cuando falleciera.

¹⁰ Sobre esta materia, *vid.* Resolución de 11 de enero de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por "Manchester Building Society", contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Estepona n.º 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca.

¹¹ QUESADA SÁNCHEZ (2009, 140).

pensación alguna por tal cancelación. Si los herederos del deudor hipotecario deciden no efectuar estos pagos, el acreedor sólo podrá obtener el cobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia. Y, en fin, también se debe tener en cuenta que no es de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

3.2. Los factores que pueden conducir a la utilización de la hipoteca inversa

9. Frecuentemente, la discapacidad está unida a la necesidad de adecuar físicamente los hogares a las capacidades de las personas que habitan en ellos, a la utilización de servicios de la comunidad, a la asistencia domiciliaria o al apoyo de asistentes personales (art. 19 b y c) Convenio). La insuficiencia de las ayudas públicas puede exigir un importante aporte económico del lado de los discapacitados, cuya insuficiencia o inexistencia impida o restrinja notablemente, no sólo su derecho a elegir donde quieren vivir, sino, entre otros, el derecho a formar una familia (art. 23 Convención), a escoger el lugar de residencia (art. 18 Convención) y a poseer un nivel de vida adecuado para ellos y sus familias. Este último derecho, incluye alimentación, vestido, vivienda y la obligación de los poderes públicos de tomar las medidas necesarias para garantizarlo (art. 28 Convenio).

Teóricamente, la hipoteca inversa puede romper con esta realidad, evitando el internamiento de los discapacitados en centros residenciales o geriátricos, al encontrarse acompañada de la percepción de una cantidad de dinero por el deudor hipotecario y, en su caso, por los beneficiarios designados por éste. Lo que cobra especial sentido, respecto a las personas mayores, porque sus pensiones son normalmente bajas y, sin embargo, su patrimonio inmobiliario suele ser bastante sólido. De hecho, como se desprende de la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007, el legislador español ha configurado la hipoteca inversa, pensando, sobre todo, en ellas¹². Téngase en cuenta que España, Italia y Portugal, dentro de Europa, poseen el porcentaje más elevado de población que utiliza la vivienda como forma principal de canalizar sus ahorros.

Además, la hipoteca inversa tiene las ventajas económicas derivadas de la aplicación de la Ley 35/2006. Igualmente, goza de exención de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados del Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados. Asimismo, está sujeta a los aranceles de los Documentos sin cuantía previstos en el art. 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios; y a las previsiones del número 2, 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 %¹³.

3.3. Los factores que actúan en contra de la utilización de la hipoteca inversa

3.3.1. Las desventajas que inciden en el colectivo de la dependencia

10. A pesar de todos los beneficios que se han señalado en el anterior apartado, un análisis detenido de la hipoteca inversa relega esta institución a un segundo plano, dentro del conjunto de instrumentos llamados a satisfacer las necesidades de las personas dependientes.

¹² Esta Exposición de Motivos declara que "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 países desarrollados: la satisfacción del incremento de las necesidades de renta durante los últimos años de la vida (...). No cabe duda (...) de que el desarrollo de un mercado de hipotecas inversas que permitan a los mayores utilizar parte de su patrimonio inmobiliario para aumentar su renta ofrece un gran potencial de generación de beneficios económicos y sociales. La posibilidad de disfrutar en vida del ahorro acumulado en la vivienda aumentaría enormemente la capacidad para suavizar el perfil de renta y consumo a lo largo del ciclo vital, con el consiguiente efecto positivo sobre el bienestar".

¹³ AA.VV. (2013, 10 y 11).

Comenzando por las razones de naturaleza económica, ha de destacarse que las cantidades que se perciben en virtud de una hipoteca inversa están en razón directa del valor de la vivienda y de la edad del solicitante o del beneficiario. A más edad y más valor de la vivienda, más dinero¹⁴. Esta circunstancia reconduce la utilización de esta garantía, sobre todo, al sector de los varones de avanzada edad no dependientes, o bien que no han tenido esta cualidad durante su vida activa, puesto que son los que, con mayor probabilidad, pueden ser titulares de viviendas más caras. Lo que lleva a pensar que las personas dependientes generalmente actuarán como simples beneficiarias de las hipotecas inversas, en tanto en cuanto su tasa de pobreza es bastante superior a la del resto de la población, muy especialmente, si son de edad avanzada y de sexo femenino.

Por otro lado, el préstamo no puede servir para recibir más dinero del que se deriva de la valoración del inmueble. Una vez agotada la garantía que dicha valoración otorga, finaliza la percepción de rentas —salvo en la modalidad vitalicia de la hipoteca, en la que se permite realizar un seguro de rentas vitalicias—; y, sin embargo, se mantiene el interés sobre el capital prestado. Esta circunstancia hace crecer la deuda, en los casos en los que las personas suscriben una hipoteca inversa a edades relativamente tempranas, atribuyen la condición de beneficiario a una persona joven o piden una cantidad de dinero muy alta¹⁵. Además, la exención prevista en la Ley 35/2006 sólo se aplica a quienes tienen una dependencia severa o gran dependencia, dejando fuera de su ámbito de actuación a un importante colectivo de discapacitados.

11. También ha de tenerse en cuenta que si el bien hipotecado es transmitido voluntariamente por el deudor, el acreedor puede declarar el vencimiento anticipado del préstamo, salvo que se proceda a la sustitución suficiente de la garantía. Este mandato consagra una excepción al principio general en virtud del cual las hipotecas, debido a su eficacia erga omnes, no suponen una limitación a la libre disposición de los bienes hipotecados. La aplicación de esta excepción puede producir una limitación importante, cuando no la exclusión, del ejercicio del derecho de los discapacitados a elegir dónde desean vivir y, lógicamente, de los demás derechos relacionados con él. Piénsese, en aquellos supuestos en los que en el momento de producirse el vencimiento anticipado, la deuda ascienda a una cantidad importante de dinero, en la posibilidad de que supere el valor del inmueble y en el menor poder adquisitivo que, por lo general, poseen los discapacitados. En situaciones como las descritas, la imposibilidad de hacer frente a las cantidades que la entidad financiera les exigirá puede hacer que las personas discapacitadas no efectúen la enajenación que realmente desean. Únicamente en supuestos como aquellos en los que el titular aproveche una subida de los precios de la vivienda y no haya transcurrido demasiado tiempo desde la constitución de la hipoteca, podrá vender la vivienda gravada, obteniendo suficientes ingresos para cancelar el préstamo o, incluso, conseguir un beneficio por la venta.

En todo caso, para intentar asegurar el derecho de los discapacitados a decidir donde desean vivir, ha de interpretarse no restrictivamente la previsión normativa que obliga a las entidades financieras a no cancelar anticipadamente el crédito, si se produce la sustitución suficiente de la garantía. Y ello, al menos, cuando la enajenación se deba a un cambio de residencia habitual fundado en razones derivadas de la condición o de la edad del deudor, o bien del beneficiario. A estos efectos, debe considerarse suficiente el cambio del bien hipotecado, por otra vivienda, como poco, del mismo o similar valor que la gravada. Pero nada impide utilizar otros medios de garantía, entre los que pueden encontrarse paquetes de acciones, depósitos bancarios o fondos de inversión. Si bien, en estos últimos casos, técnicamente ya no se podrá hablar de hipoteca inversa, puesto que faltará el bien inmueble como elemento esencial de garantía¹⁶.

¹⁴ MARTÍNEZ MAROTO (2012, 7).

¹⁵ MARTÍNEZ MAROTO (2012, 10 y ss).

¹⁶ ORTS SANTOS (2012, 399).

12. En idéntica dirección de desincentivar la contratación de hipotecas inversas, actúan factores de naturaleza sociológica, como la reticencia que tienen los españoles a utilizar la vivienda habitual para financiar prestaciones. En efecto, debido a la fuerte idea de familia y de herencia, los sujetos que potencialmente pueden suscribir una hipoteca inversa mayoritariamente consideran la vivienda habitual como un activo relevante de su patrimonio que no quieren poner en peligro y, por ello, mantienen una actitud negativa frente a este tipo de garantía –no la ven como un recurso financiero que les permita atender las necesidades del día a día¹⁷–. En los países de la cuenca mediterránea, las ayudas públicas se complementan, sobre todo, con prestaciones derivadas de planes de pensiones o de sistemas de previsión social, así como con ciertos tipos de ahorro en productos financieros.

No obstante, poco a poco, los conceptos de familia y de herencia están sufriendo importantes transformaciones. Tradicionalmente, muy especialmente, en el ámbito rural, con la herencia, se ha transmitido un medio de subsistencia, un estatus social y una posibilidad real de conservar o de mejorar la calidad de vida de quien la recibía. Actualmente, sin embargo, la herencia está dejando de tener este significado instrumental, para convertirse en una dádiva, más o menos generosa, que viene, por regla general, muy al final de la vida, dada la longevidad de las personas¹⁸.

3.3.2. Las desventajas que inciden en las entidades financieras

13. En primer lugar, el reembolso de la operación depende del valor de la vivienda en una fecha futura, haciendo que el riesgo que asumen las entidades financieras sea bastante grande. A lo que se suma que el plazo del préstamo es incierto, porque depende de la longevidad del prestatario o del beneficiario. Si estos sujetos viven más de lo previsto en el cálculo actuarial o el valor del inmueble decrece notoriamente, la deuda puede incluso superar el valor de la propiedad, perjudicando seriamente al acreedor, quien es factible que vea como el préstamo no es amortizado. Este posible desequilibrio se encuentra presente, sobre todo, cuando el sujeto que contrata la hipoteca y/o el beneficiario no poseen una avanzada edad. Lo que puede provocar que las entidades financieras se centren, en la contratación de hipotecas inversas con sujetos en los que no concurre esa circunstancia.

En particular, la crisis económica iniciada entre los años 2007-2008 ha supuesto un importante freno a la figura jurídica que nos ocupa, al igual que a la contratación de cualquier otro tipo de hipoteca. El valor de la vivienda no es un dato estable, todas las estadísticas corroboran su permanente y progresiva bajada. Además, ya no se esperan las fuertes revalorizaciones de años anteriores, sino un mantenimiento de los precios durante mucho tiempo, una vez que hayan alcanzado su punto más bajo. A lo que se suma que en una situación en la que los índices de morosidad son elevadísimos, resulta muy difícil que las entidades de crédito continúen con la comercialización de operaciones en las que el reembolso del crédito queda aplazado sine die. De igual modo, la circunstancia de que en momentos de crisis se puedan producir fuertes fluctuaciones de los tipos de interés, también aumenta el riesgo que corren las entidades financieras¹⁹.

14. Por otro lado, para el acreedor lo importante es el valor en cambio del inmueble, pero también su valor en uso. Y puede darse el caso de que el mantenimiento de la vivienda hipotecada se descuide, sobre todo, si nos encontramos ante personas mayores, dado que no suelen hacer inversiones de ese género, muy especialmente, si no saben si el bien va a permanecer

¹⁷ A día de hoy, en España, el 90% de las personas piensa dejar su vivienda en herencia a sus hijos o familiares, por diferentes motivos, entre los que se encuentra el deseo de mejorar el nivel de vida de sus parientes y de incentivar que se ocupen de ellos, si en un momento dado no pueden valerse por sí mismos; *vid.* ORTS SANTOS (2012, 23 y ss).

¹⁸ MARTÍNEZ MAROTO (2012, 6).

¹⁹ ORTS SANTOS (2012, 40 y ss).

en el patrimonio familiar. Los contratos de hipoteca inversa, pueden contener cláusulas en las que se establezca expresamente la obligación de realizar un mantenimiento adecuado de la vivienda. No obstante, en la práctica, las entidades financieras no suelen vigilar el cumplimiento de este tipo de obligaciones y, además, esta vigilancia, en algunas circunstancias, podría suponer una intromisión ilegítima en la intimidad de las personas.

De otra parte, el hecho de que sean los herederos los que pagan la deuda introduce desconfianza en las entidades acreedoras. Estos herederos aparecen únicamente en el momento del pago, pudiendo tener reticencias, respecto a la aceptación de las consecuencias de un contrato en el que no han intervenido; y, si la deuda es alta, otorgar preferencia a la ejecución hipotecaria, frente al pago que les exige la entidad financiera²⁰. Téngase en cuenta que en un mercado con los precios al alza, los herederos saldan la deuda y ganan dinero; pero que en un mercado a la baja y en el que vender se convierte en un aventura, esta posibilidad no está tan clara, resultando factible que se vean afectados por la caída del precio de la vivienda y que realmente se encuentren con una deuda neta²¹.

15. Por último, la individualización de quienes son los herederos puede resultar bastante complicada, al igual que el conocimiento y la constatación del fallecimiento del deudor o de los beneficiarios –esto último, cuando en la escritura de constitución no se establece un sistema de control de supervivencia²²–. Si estas personas han desaparecido, la entidad financiera podrá solicitar la declaración de ausencia (art. 182 CC) y, en su caso, la de fallecimiento, que se encuentra vinculada a un plazo de espera 5 o 10 años desde la fecha de las últimas noticias del ausente o, a falta de éstas, desde su desaparición, en función de que al expirar el mencionado plazo dicho sujeto hubiere o no cumplido setenta y cinco años (art. 193 CC).

4. CONCLUSIONES

16. De lo señalado hasta este momento se desprende que la hipoteca inversa no constituye un instrumento adecuado para atender todas las situaciones de dependencia, limitando su máxima viabilidad a aquellas en las que las personas titulares de las rentas que genera son de edad avanzada.

Del lado del colectivo de la dependencia, a ello contribuye, en primer lugar, que las cantidades que se perciben están en razón directa del valor de la vivienda y de la edad del solicitante y/o del beneficiario; en segundo lugar, que una vez agotada la garantía vinculada al mencionado valor, finaliza la percepción de rentas –salvo en la modalidad vitalicia de la hipoteca– y, sin embargo, se mantiene el interés sobre el capital prestado; en tercer lugar, que la exención de la Ley 35/2006 sólo se aplica a quienes tienen una dependencia severa o gran dependencia; en cuarto lugar, que la cancelación anticipada del crédito causada por la enajenación del bien hipotecado vulnera el derecho de los dependientes a elegir dónde quieren vivir, si las entidades financieras interpretan restrictamente su facultad de admitir la sustitución de la garantía; y, en quinto lugar, la fuerte idea de familia y de herencia que poseen los españoles.

En idéntica dirección actúa, aunque del lado de las entidades financieras, un cúmulo de circunstancias entre las que destaca que el reembolso de la operación depende del valor de la vivienda en una fecha futura, que el plazo del préstamo es incierto, la posibilidad de que el mantenimiento de la vivienda se descuide, que los herederos son los que se hacen cargo de la deuda y las eventuales dificultades de individualizar a estos herederos, o bien de conocer o constatar el fallecimiento del deudor o de los beneficiarios.

²⁰ ORTS SANTOS (2012, 19).

²¹ MUÑOZ FERNÁNDEZ y SANTOS ROLDÁN (2012, 28).

²² Piénsese, por ejemplo, en que estos sujetos sean extranjeros.

17. Por lo tanto, no cabe la menor duda de que los poderes públicos han de buscar o reforzar vías distintas a la hipoteca inversa, dando prioridad a otros métodos destinados a sufragar los gastos derivados de la asistencia domiciliaria, de la contratación de asistentes personales o de la adquisición de ayudas técnicas, en los casos en los que las personas dependientes se muestren decididas a vivir en su domicilio. Sólo de esta forma se pueden convertir en realidad los mandatos contenidos en el art. 19 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

BIBLIOGRAFÍA:

AA.VV.: *Informe sobre el Impacto de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, 2010.

AA.VV.: *El envejecimiento de las personas con discapacidad*, Colección Telefónica Accesible, núm. 15, 2012.

AA.VV.: *La hipoteca inversa. Guía informativa para uso de personas con discapacidad y sus familias*, CERMI (Madrid), 2013.

BAYARRI I CATALÁN, V., y FILLAT DELGADO, Y.: *Derechos y Servicios Sociales*, Ediciones Cinca (Madrid), 2011.

CAYO PÉREZ BUENO, L.: "La libre elección como parte de la dignidad, autonomía e independencia de las personas con discapacidad: su reconocimiento en la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y su reflejo en la Ley 39/2006", en *Derecho y discapacidad*, Colección CERMI.ES, núm. 61, 2012.

MARTÍNEZ MAROTO, M.: "Hipoteca inversa: El patrimonio de la persona mayor como fuente de renta ágil y eficaz al final de la vida", Universidad de Mayores Experiencia Recíproca, 2012.

MUÑOZ FERNÁNDEZ, G.A., y SANTOS ROLDÁN, L.M.: "El patrimonio inmobiliario de los mayores como complemento al sistema de pensiones", *Revista Internacional Administración & Finanzas*, volumen 5, núm. 1, 2012.

ORTS SANTOS, M.J.: *Hipoteca Inversa*, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, Área de Derecho Civil, 2012.

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