

# TESIS DOCTORAL

AÑO 2017

**LA HIPOTECA INVERSA: EL MARCO EN EL QUE SE  
DESENVUELVE, VISIÓN SOCIOLOGICA,  
ECONÓMICA Y JURÍDICA**

**JAIME CABRERO GARCÍA**

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIAS  
SOCIALES**

**DIRECTORA: MARÍA FERNANDA MORETÓN SANZ**



<b>AGRADECIMIENTOS</b>	<b>7</b>
<b>ABREVIATURAS</b>	<b>10</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO. LA HIPOTECA INVERSA Y LA ASISTENCIA</b>	<b>28</b>
<b>CAPÍTULO SEGUNDO. PROBLEMAS ECONÓMICOS TRAS LA JUBILACIÓN</b>	<b>34</b>
<b>CAPÍTULO TERCERO. TRANSFORMACIONES O FACTORES SOCIOLÓGICOS</b>	<b>40</b>
<b>I. ENVEJECER EN CASA.</b>	<b>40</b>
<b>II. ESPERANZA DE VIDA</b>	<b>42</b>
<b>III. LA HERENCIA</b>	<b>44</b>
<b>IV. LA DEPENDENCIA</b>	<b>46</b>
<b>CAPÍTULO CUARTO. SITUACIONES O FACTORES ECONÓMICOS DE LAS FAMILIA</b>	<b>51</b>
<b>1. SITUACIONES O FACTORES ECONÓMICOS DE LAS FAMILIAS: CULTURA DE LA PROPIEDAD-ENDEUDAMIENTO FAMILIAR</b>	<b>51</b>
<b>2. EL RIESGO DE LONGEVIDAD: APLICACIÓN PRÁCTICA A SOLVENCIA II</b>	<b>53</b>
<b>3. LONGEVIDAD Y ENVEJECIMIENTO EN ESPAÑA</b>	<b>56</b>
<b>4. OTRAS FÓRMULAS DE FINANCIACIÓN DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS MAYORES: LA RENTA VITALICIA Y EL CONTRATO DE ALIMENTOS</b>	<b>58</b>
<b>CAPÍTULO QUINTO. SISTEMA ESPAÑOL DE PENSIONES.</b>	<b>60</b>
<b>I Introducción: Los tres pilares de la previsión social: del ámbito público al privado</b>	<b>60</b>
Primer pilar: Seguridad Social	60
Segundo pilar: Previsión en la empresa	61
Tercer pilar: previsión individual	61
El futuro de los tres pilares en España	62
<b>II. SISTEMA PÚBLICO. LAS PENSIONES PÚBLICAS EN ESPAÑA</b>	<b>62</b>
A.- PENSIÓN CONTRIBUTIVA	64
B.- PENSIÓN NO CONTRIBUTIVA:	66
<b>III.- PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA: LAS DISTINTAS MUTUALIDADES</b>	<b>69</b>
A. PRELIMINAR	69
B. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LA LEY 20/2015	71
C. LA LEY 30/1995, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE ORDENACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS	73

<b>IV.- SISTEMA ALTERNATIVO: MUTUALIDAD GENERAL DE LA ABOGACÍA. LA PREVISIÓN SOCIAL DE LOS ABOGADOS: DISTINTAS OPCIONES, MUTUALIDAD DE LA ABOGACÍA, RETA, RÉGIMEN GENERAL</b>	<b>81</b>
SISTEMAS DE PREVISIÓN Y SITUACIONES A CUBRIR:	81
COBERTURAS Y SU ALCANCE:	86
PRESTACIONES:	88
ESPECIALIDADES FISCALES:	98
<b>V.- VALORACIÓN DE CADA ALTERNATIVA: PÚBLICA O PRIVADA</b>	<b>99</b>
<b>VI.- ¿VIABILIDAD DE LAS PENSIONES PÚBLICAS?</b>	<b>103</b>
1.- LA TASA DE ACTIVIDAD:	106
2.- LA PRODUCTIVIDAD, FACTOR DECISIVO EN LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES.	106
3.- LA SEGURIDAD SOCIAL NO ES ALGO DISTINTO DEL ESTADO.	108
4.- EL FONDO DE RESERVA.	110
5.- LAS PENSIONES NO TIENEN POR QUÉ FINANCIARSE EXCLUSIVAMENTE MEDIANTE COTIZACIONES SOCIALES.	110
6.- LAS PENSIONES, DERECHO DE LOS CIUDADANOS ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN	111
7.- TAMBIÉN HAY QUE CONSIDERAR LOS INGRESOS	112
8.- LA RENTA PER CÁPITA COMO VARIABLE ESTRATÉGICA.	113
9.- MÁS BIENES PÚBLICOS	113
10.- EL SISTEMA ESPAÑOL NO ES GENEROSO	115
11.- SE PRETENDE FAVORECER LOS FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES.	116
12.- CAPITALIZACIÓN O REPARTO.	117
13.- CAMBIO EN LA DISTRIBUCIÓN DE LA RENTA.	118
14.- ASEGURAR LAS PENSIONES PÚBLICAS ES TAREA DE TODO EL SISTEMA FISCAL	119
<b>VII.- LOS SISTEMAS PUBLICOS EN EL MUNDO:</b>	<b>120</b>
Francia:	120
Alemania:	121
Italia:	121
Suecia:	122
Reino Unido:	122
Estados Unidos:	123
Japón:	123
<b><i>CAPÍTULO SEXTO LA HIPOTECA INVERSA: CONCEPTO. LA LEY 41/2007, DE 7 DE DICIEMBRE</i></b>	<b>125</b>
<b>I. CONCEPTO</b>	<b>125</b>
<b>II. LA HIPOTECA EN GENERAL. LIMITES</b>	<b>128</b>
CLÁUSULAS ABUSIVAS EN PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS SEGÚN JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO	131
<b>III. ORÍGENES DE LA HIPOTECA INVERSA</b>	<b>134</b>

---

<b>6.1 La ley 41/2007 de 7 de diciembre.</b>	<b>134</b>
<b>6.2. Orígenes:</b>	<b>139</b>
<b>6.3. Distintas Clases de hipoteca inversa:</b>	<b>141</b>
6.3.1. Hipoteca inversa con renta temporal.	141
6.3.2. Hipoteca inversa con renta vitalicia.	142
<b>6.4 Fases de la operación:</b>	<b>148</b>
<b>6.5. Detractores de la hipoteca inversa.</b>	<b>151</b>
<b>6.6 Diferencia con figuras afines.</b>	<b>154</b>
6.6.1 El contrato de renta vitalicia,	155
6.6.2. La hipoteca pensión asegurada	156
6.6.3. La vivienda pensión,	157
6.6.4. El seguro vivienda pensión,	157
6.6.5. La cesión para alquiler,	157
6.6.6. La compraventa de vivienda	157
6.6.7. El contrato de alimentos,	157
6.6.8. La hipoteca inversa	157
6.6.9. La hipoteca de máximos	158
<b>6.7 Desarrollo y estudio de la hipoteca inversa en España.</b>	<b>158</b>
1.- Características.	158
2.- Objetivo y clases:	159
A) Con transmisión de la titularidad de la vivienda	159
1.- VIVIENDA PENSIÓN O RENTA VITALICIA INMOBILIARIA.	159
2.- TRANSFORMACIÓN DE LA VIVIENDA EN UNA RENTA VITALICIA ASEGURADA.	160
B) Sin transmisión de la titularidad de la vivienda	160
3.- HIPOTECA INVERSA SIMPLE.	160
4.- HIPOTECA INVERSA COMBINADA CON UN SEGURO DE RENTAS VITALICIAS DIFERIDAS.	161
3.- Régimen de transparencia	162
4.- Valor y tasación del inmueble:	163
5.- Renta que se ha de percibir.	164
6.- Duración.	165
7.- Papel de los herederos.	166
8.- Vencimiento anticipado.	166
9.- Ejecución.	167
10.Fiscalidad	168
<b>6.8 Resumen: Regulación relativa a la hipoteca inversa en el Derecho Español (D. A. primera de la Ley 41/2007)</b>	<b>169</b>
<b>6.9. Últimas reformas legislativas.</b>	<b>173</b>
<b>CAPITULO SÉPTIMO: CONCLUSIONES DEL ESTUDIO</b>	<b>176</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>182</b>

<b>JURISPRUDENCIA</b>	<b>189</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>195</b>

## AGRADECIMIENTOS

---

Como tantos otros trabajos, éste es fruto de la suma de muchos factores, del encuentro de muchos elementos y del apoyo de varias instituciones y de unas cuantas personas. Por ello y en primer lugar he de señalar la fundamental contribución que para esta tesis han tenido las siguientes **BIBLIOTECAS Y ARCHIVOS** sin cuyos fondos y dedicación de sus responsables habría resultado imposible la localización de ciertas fuentes. Así y, en primer lugar, he de hacer constar expresamente mi agradecimiento a la **joven Biblioteca de la UNED** como institución por la asistencia que siempre me han prestado; especialmente a su **Servicio de préstamo e intercambio bibliotecario**, eficaz y generosamente dirigido por Carmen Horcajo quien con su equipo se revelan como sección capaz de encontrar y conseguir cualquier monografía, artículo, tesis o documento por remoto y raro que pueda resultar. Gracias Carmen, gracias Paloma y gracias Félix estudioso germanófilo, por vuestra imprescindible ayuda y simpatía.

También a otro de los servicios de apoyo a la investigación de la UNED como es la **Sala de Investigación Concepción Arenal**. Gracias al **Servicio de referencia y a la Hemeroteca** de la Biblioteca central.

También he podido utilizar los fondos de la **Biblioteca del Colegio de Abogados de Madrid** por lo que tengo que hacer mención expresa de la generosa oportunidad del Colegio y del extraordinario equipo humano a su servicio, a la cabeza, en la época, Charo García de Paredes con la gran ayuda y facilidades que siempre me ha prestado, sabiamente ordenada y conservada, al que tuve acceso sin límite de tiempo para consultar sus tomos.

En cuanto a **EL TEMA OBJETO DE ESTUDIO** se debe en buena parte, a mi ejercicio profesional como Abogado del Ilustre Colegio de Madrid, así como a mi función como operador inmobiliario en el Colegio de Agentes

de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid. En este sentido, ha sido la propia evidencia del panorama inmobiliario y del mantenimiento de las condiciones de vida y status vital de las personas mayores. En su virtud, elegí este tema pese a que me consta que mi querido Profesor Lasarte Álvarez, no ha tenido inconveniente en calificarla como criatura abortiva; pese a ello, el empuje del Profesor Suárez, bilbaíno de pro, ex Decano del Colegio de Abogados de Bizkaia y abogado conocedor de los problemas de los compañeros más mayores, fue quien me animó y me introdujo en esta apasionante materia, lo que ha sido esencial para el desarrollo de la tesis, tesis doctoral que finalmente, después de pasar tantos años desde que inicié los cursos de doctorado, ahora culmino con la presentación de este trabajo, dirigido germánicamente por mi querida M<sup>a</sup> Fernanda Moretón Sanz, ilustre Profesora, animosa frente a la adversidad y que, adicionalmente, goza de la confianza de ambos Catedráticos y de la mía propia. En momentos de desaliento ha estado ahí, en momentos de trámites administrativos y plataforma Alf y documentos varios, también, sorteando dificultades y arrastrándome sin remedio a cerrar este análisis crítico de la materia.

Ha de constar mi afecto y mi más eterno y profundo agradecimiento profesado a mi AMIGO, socio y compañero inseparable Dr. Ingeniero de Caminos, Carlos Crespo, que con su ejemplo y conocimientos siempre me animó a terminar cualquier trabajo emprendido y a crecerme ante las dificultades. También a mi compañero de estudios de carrera y de tesis, José Luis GONZALVEZ, juez sustituto, con quien he compartido horas de estudio y todas y cada una de las muchas reuniones celebradas con nuestra directiva Directora.

Por supuesto mi agradecimiento sincero a la **UNED** y al **Departamento de Derecho Civil** y a quienes me han brindado su **amistad**, su aliento y apoyo en los muchos momentos difíciles que acompañan esta travesía interminable de la tesis doctoral. Gracias también a quienes me han ayudado en la gestión y trámite de esta tesis, al apoyo de la Coordinadora de los Estudios de Doctorado insertos en la Escuela Internacional de Doctorado de la UNED, en Derecho y Trabajo

social, la Catedrática y universitaria de pro Remedios Morán así como a la asistencia del Secretario de los estudios, el Profesor acreditado a titular, Jorge Alguacil.

Del Departamento no puedo olvidar la atención tanto de Paz VILLÉN, como a Isabel González. Gracias al equipo del Negociado de doctorado; también al servicio de reprografía.

A mis padres, hermanos, a mi primer Maestro que me ha marcado y dejado una huella imborrable, Don Juan Bautista Sola, sin cuya ayuda y aporte de conocimientos probamente no hubiera llegado hasta esta tesis y a mis amigos del Ramiro de Maeztu y por supuesto a la Señorita Daysi que con sus cómplices silencios me ha permitido la concentración y dedicación a ésta tesis, quitándole horas de dedicación. A todos los asistentes por su compañía, por su tiempo y por su paciencia, y al Tribunal por su generoso tiempo y por las valiosísimas aportaciones que a buen seguro me harán y a las que me someto ahora antes de agotar definitivamente su paciencia.

En Madrid a 15 de agosto de 2016, Día de la Asunción de Nuestra Señora

## ABREVIATURAS

---

**AAMN** Anales de la Academia Matritense del Notariado

**AC** Actualidad Civil

**ADC** Anuario de Derecho Civil

**AHDE** Anuario de Historia del Derecho Español

**AP** Audiencia Provincial

**ARAJL** Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

**Art.** Artículo (s)

**BCRE** Boletín del Colegio de Registradores de España

**BFD** Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED

**BGB** Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán)

**BOE** Boletín Oficial del Estado

**Coord.** Coordinador (es)

**CCJC** Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil

**D** Digesto

**Dir.** Director (s)

**Ed.** Editorial

**Fund.** Fundamente

**G.** Gayo

**Giust.civ.** Giustizia civile

**Inst.** Instituciones de GAYO

**IJ** Revista de Información Jurídica

**Nt.** Nota

**RCDI** Revista Crítica de Derecho Inmobiliario

**RDAA** Revista de Derecho Agrario y Alimentario

**RDBB** Revista de Derecho Bancario y Bursátil

**RDEA** Revista de Derecho Español y Americano

**RDFHP** Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública

**RDGRN** Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (s)

**RDM** Revista de Derecho Mercantil

**RDN** Revista de Derecho Notarial

**RdP** Revista de Derecho Patrimonial Aranzadi

**RDP** Revista de Derecho Privado

**RDPPro** Revista de Derecho Procesal

**RDF** Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid

**REDF** Revista Española de Derecho Financiero

**RGD** Revista General de Derecho

**RGLJ** Revista General de Legislación y Jurisprudencia

**RI** Revista de Impuestos

**RIDA** Revue Internationale de Droits de l'antiquité

**RJC** Revista Jurídica de Cataluña

**RJN** Revista Jurídica del Notariado

**RUC** Revista de la Universidad Complutense de Madrid

**S** Sentencia (s)

**SDHI** Studia et Documenta Historiae et Iuris

**TC** Tribunal Constitucional

**TS** Tribunal Supremo

**TSup.** Tribunal Superior de Justicia

**VVAA** Autores varios

**vid.** véase

**vol.** Volumen

**ZSS** Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte

## INTRODUCCIÓN

---

Aunque cualquier tema jurídico debe contemplarse desde distintas ópticas, el objeto de esta tesis, su finalidad y su justificación, exigen junto a un análisis puramente científico y con carácter previo y justificativo, un análisis sociológico, especialmente relativo a una parte de la población concretamente necesitada y un análisis económico sin el cual no puede seriamente abordarse una regulación jurídica de la llamada hipoteca inversa.

Por ello estos aspectos de la sociología del derecho y su análisis económico, han de ser previamente abordados para contemplar en profundidad la institución de la que se trata.

En gran medida la metodología del derecho de Karl LARENZ<sup>1</sup> puede servirnos de introducción a la sociología del derecho en términos generales: Como dice en su obra fundándose en los elementos sustentadores del pensamiento de HECK, es obvio considerar como la auténtica "Ciencia" acerca del Derecho, a la Sociología del Derecho, al investigar los hechos sociales presupuestos del Derecho, sin tener al respecto en cuenta de inmediato una aplicación práctica de sus resultados por la jurisprudencia jurisdiccional.

La que comúnmente había de denominarse como Ciencia del Derecho, a saber, la Dogmática jurídica, no es considerada, por el contrario, una ciencia, sino una tecnología, toda vez que sirve a fines prácticos en exclusiva. Esto, es *de facto*, la concepción del sociólogo del Derecho Eugen EHRLICH.

En sus *Fundamentos de Sociología del Derecho*, aparecidos en 1913, expone EHRLICH<sup>2</sup> que "la Ciencia independiente del Derecho, que no

---

<sup>1</sup> Vid., Karl LARENZ, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ariel Derecho, Madrid, 2001.

<sup>2</sup> E. EHRLICH, *Fundamentación de la sociología del derecho* (München und Leipzig, Dunker U. Humboldt, 1913).

quiere servir a fines prácticos sino al puro conocimiento, que no se ocupa de palabras, sino de hechos", es la Sociología del Derecho.

La Jurisprudencia práctica, por el contrario, es solo "el arte de hacer servible el Derecho para las especiales necesidades de la vida jurídica" y, por ello, "algo muy distinto a la Ciencia del Derecho".

La Ciencia sociológica del Derecho del futuro proporcionará las bases científicas de la Jurisprudencia práctica; pero ésta ha de "deponer para siempre la ridícula mascarada de la formación conceptual y construcción abstractas" y, de este modo, transformase profundamente.

La Sociología del Derecho es, por ello, la única ciencia posible acerca del Derecho, ya que no se circunscribe y limita a las "palabras", sino que fija su mirada en los hechos fundadores del Derecho, y porque, "como toda auténtica ciencia, trata de profundizar", apelando al "método inductivo" —es decir, "observando hechos y reuniendo experiencias— nuestro conocimiento de la esencia de las cosas".

Si en alguna parte se destaca claramente la influencia de la visión positivista de ciencia, es aquí. EHRLICH considera la Sociología, sin ningún prejuicio, como una Ciencia de hechos, sin plantearse siquiera el problema de un método comprensivo en la Sociología.

No es, por ello, de maravillarse su rechazo a la consideración como ciencia a una ciencia que, como la Dogmática jurídica, se ocupa en general solo de comprender el significado (de normas jurídicas, negocios jurídicos, acciones). La Jurisprudencia práctica se ocupa, al menos en el Continente, de las normas de decisión, que son "aplicadas" por los tribunales y por los funcionarios estatales. No pretende, según EHRLICH, otra cosa que hacer aplicables estas normas<sup>3</sup>.

Sin embargo, el Derecho como orden real de una sociedad, como expone EHRLICH, no consiste en normas de decisión, sino en reglas, según las cuales se comportan efectivamente los hombres en su vida común. Estas "reglas del actuar", las "verdaderas normas jurídicas", no proceden,

---

<sup>3</sup> A este fin sirvió también, como expone EHRLICH en el libro *Die juristische Logik* 1918, pp. 66 ss., la "construcción" practicada en todas partes por la Jurisprudencia jurídico común.

prosigue afirmando de las sentencias de los tribunales y de las leyes, que solamente, o bien resuelven litigios jurídicos particulares, o establecen reglas según las cuales los tribunales han de resolver litigios; sino que proceden de "los hechos originarios del Derecho".

A saber: de los usos, de las relaciones de dominio y de posesión, y de las declaraciones de voluntad en sus formas más importantes —como estatuto, contrato y disposiciones de última voluntad—. De ellas resultan las "relaciones jurídicas" que, de este modo, no son primeramente creadas por las normas jurídicas, sino que inmediatamente son generadas por "la Sociedad". "La familia, las corporaciones, la propiedad, los derechos reales, la compraventa, el arrendamiento, el alquiler, el préstamo, eran ya relaciones jurídicas antes de que los juristas romanos hubieran realizado su primera generalización".

En sentido estricto, al día de hoy Derecho está integrado tanto por las normas jurídicas (las normas de decisión) cuanto por "instituciones jurídicas"; la misión de la Sociología del Derecho es "buscar las fuerzas propulsoras de las instituciones jurídicas". Solo posteriormente la Jurisprudencia forma "la norma jurídica según la percepción de hechos de la vida jurídica y de la generalización de las vivencias de esta percepción".

Es exacto que el orden jurídico, si se le contempla no solo desde el ángulo visual del juez que ha de resolver, sino como un dato histórico sociológico, es el "orden de vida" fácticamente vigente en una comunidad jurídica; es decir, conocido como vinculante y seguido de forma generalizada, que ciertamente sobresale entre otros "órdenes" por su peculiar referencia de sentido a la idea del Derecho.

Es por cierto, justamente lo anterior, por lo que no es capaz de apreciar el positivismo sociológico de EHRLICH, ya que comparte el positivismo jurídico formal de la *Teoría pura del Derecho* de KELSEN, no tiene acceso al ámbito del ser espiritual, de las ideas y su realización en las objetivaciones del espíritu.

El positivismo sociológico desconoce, además, la pretensión de vinculatoriedad ínsita en la vigencia del Derecho, el sentido normativo-jurídico. "Derecho" no es solo la conducta practicada regularmente, sino practicada siendo conscientes de su "rectitud", de una exigencia

que se basa en ésta<sup>4</sup>. Pero dicha exigencia conduce y está dirigida al modelo de *La justicia*. El Derecho, como orden de vida y como orden normativo, no se excluyen entre sí; más bien el Derecho "vigente" es siempre ambas cosas: la vigencia normativa y la fáctica le son igualmente propias.

Puede que sea verdad que el Derecho, como orden de vida, sea en conjunto históricamente anterior a la norma particular de conducta y de decisión, solo obtenida de ese orden mediante una especie de abstracción o conscientemente establecida.

Asimismo, SAVIGNY estimaba, que el "instituto jurídico" subyace, como una estructura de orden realizada en la vida jurídica, a las reglas referentes a ésta y no ha de derivarse de ellas. En este punto, la consideración sociológica es un complemento, necesario y lleno de sentido, de la estimación "normativa", que únicamente se orienta a reglas, como es sumamente obvio en la Ciencia dogmática del Derecho<sup>5,6</sup>.

EHRlich se opone también con acierto a la sobreestimación de la posibilidad de acción procesal y de coacción jurídica (por ej., en la determinación del "derecho subjetivo"): "Las mismas apariencias enseñan que todo hombre está inmerso en innumerables relaciones

---

<sup>4</sup> Así también RYFFEL, *Rechtssoziologie*, 1974, pp. 57, 117, 132.

<sup>5</sup> Como sostiene la Profesora MORETÓN SANZ, ("Examen crítico de los fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales de la expromisión y del artículo 1.205 del código civil español", *ADC*, 2008), estas propiedades atribuidas a la relación jurídica se identifican con los "fenómenos de la vida". De este modo, se sustenta la concepción de la relación en sí como algo vivo. *Vid.*, HERNÁNDEZ-GIL ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, "La idea del sistema en Savigny", *ARAJL*, 9, 1981, págs. 130; 144 y ss. En particular, SAVIGNY, *Sistema del Derecho Romano Actual*, Madrid, 1876, 2ª ed., §§ CIV y sigs. inspirándose, a su vez, en el método histórico-natural.

<sup>6</sup> Por su parte, LARENZ estima que la relación obligatoria ha de ser considerada como un organismo, perspectiva éste que afecta a la noción de las fórmulas extintivas y, en particular, a su desenvolvimiento, manteniéndose idéntica la relación preexistente (*vid.*, *Derecho de Obligaciones, I*, Madrid, 1958-1959, p. 389).

jurídicas y que, con muy pocas excepciones, hace voluntariamente lo que en estas relaciones le compete"; "el orden en la Sociedad se basa en que los deberes jurídicos son en general cumplidos, no en que sean procesalmente accionables".

En especial, la "Jurisprudencia de intereses", tiende siempre a pensar de inmediato solo en el caso de conflicto, no en la, mucho más frecuente, convivencia pacífica conforme al orden jurídico<sup>7</sup>. Esta actitud se explica ciertamente por la especial situación del juez, a quien se someten los casos de conflicto para su resolución. Pero, ya respecto al legislador sería demasiado estrecha. La ciencia sobre todo debía liberarse de tal unilateralidad. Para ello puede servirle la perspectiva sociológica, que ya en la norma la expresión del orden de vida que actúa en su siempre renovada ejecución.

Por ello, su rechazo se refiere tan solo a la opinión de EHRlich de que una Sociología (que procede científico-causalmente) es la única posible verdadera Ciencia acerca del Derecho, no a la Sociología del Derecho como una entre varias ciencias que se ocupan del Derecho.

También la *Crítica de la Ciencia del Derecho*, asentada sobre bases más amplias, de Franz JERUSALEM —publicada en 1948—, seguida por el ensayo *La descomposición del pensamiento jurídico* —aparecido en 1968— y que se extendía a la Dogmática de los últimos veinte años, parte de una visión sociológica del Derecho y de la Ciencia del Derecho. La Ciencia del Derecho es también para él la Sociología. Por Sociología entiende una ciencia que, utilizando material empírico, procura "constatar las legalidades de la realidad social" que, por su parte,

---

<sup>7</sup> La diferencia estructural entre la denominada Jurisprudencia de intereses —HECK— y la de conceptos —IHERING—, radica en que la de intereses entiende que para crear e interpretar el Derecho basta el uso de la razón empírica. La otra corriente antiformalista, la jurisprudencia de conceptos, entiende que para crear e interpretar el Derecho es necesaria la razón especulativa o abstracta (*vid.*, HECK, "Jurisprudencia de intereses", *AAMN*, 1948-IV, p. 523; COSSÍO, "Jurisprudencia conceptual", *RGLJ*, 1948-II, p. 463; PAZ-ARES, "La Economía Política como Jurisprudencia Racional", *ADC*, 1981, p. 601; CALSAMIGLIA, "La dogmática jurídica", *Anales Fco. Suárez*, 22, 1982, p. 260).

subyacen a los comportamientos sociales que conforman —como factor social— el Derecho.

Para BINDER el Derecho, como algo dado históricamente, que se cambia en la Historia, existe por cierto en el tiempo.

\*\*\*

El Derecho: Justicia Social, Económica y Jurídica: resulta esencial para la investigación de esta tesis y sus resultados, plantear el concepto general del Derecho y su alusión a la justicia, la economía y más concretamente a la justicia social y a los fines sociales del derecho. Todo ello pone de relieve la necesidad social y económica de la hipoteca inversa.

Es cierto que desde una posición positivista tradicional la justicia, tanto si la consideramos como un fin del derecho como si no, es algo extraño al concepto de derecho, e incluso con parcial influencia kelseniana, BOBBIO<sup>8</sup> distingue entre ciencia jurídica y filosofía jurídica, correspondiendo a ésta el estudio de la justicia, pero manteniéndose la autonomía de la ciencia jurídica, y considerando que la justicia no es un elemento de la definición del derecho, aunque esta posición ha sido criticada por otros (DWORKIN<sup>9</sup>).

Lo cierto es que la referencia a la justicia es de rancio abolengo, y así Celso en el Siglo II definía el derecho como "*ars boni et aequi*", debiendo entenderse la referencia a la equidad como sinónimo de la justicia, y la introducción del "*Corpus Iuris Civilis*" se efectúa con una referencia a la justicia.

---

<sup>8</sup> Norberto BOBBIO, *Teoría General del Derecho*, Editorial Temis, Colombia, 1987, pp. 33 y ss.

<sup>9</sup> R. DWORKIN, *Los Derechos en serio*, especialmente pp. 234 y ss. Comentando la tesis de JOHN RAWLS, expuesta en la *Teoría de la Justicia*.

Como señala LORD LLOYD<sup>10</sup> "existe un fin más general a cuya realización apunta el derecho en todas partes, o al que debería apuntar, y que es la "justicia". Incluso un representante genuino del positivismo como es KELSEN, se despide como miembro activo de la Universidad de California con una conferencia cuyo título es "¿Qué es la Justicia?"<sup>11</sup> Y concluye su exposición con una defensa de la tolerancia que nos recuerda a las mejores páginas jurídicas de VOLTAIRE: "Solo puedo estar de acuerdo en que existe una justicia relativa y puedo afirmar qué es la justicia para mí. Dado que la ciencia es mi profesión y, por tanto, lo más importante en mi vida, la justicia, para mí, se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. Mi justicia, en definitiva, es la de la libertad, la de la paz; la justicia de la democracia, la de la tolerancia".

GIUSEPPE LUMIA<sup>12</sup> ha recogido en una clasificación coherente sobre las teorías acerca de la justicia, distinguiendo previamente dos tipos de perspectivas, la primera tendente a acreditar los criterios con arreglo a los cuales deben valorarse la bondad o justicia de las acciones humanas, es decir, el criterio adecuado de las normas para resolver los conflictos.

El segundo tipo de actividad está dirigido a buscar el fundamento y justificación de tales criterios, indagación que designa con el nombre de "metaética".

Las teorías metaéticas, a su vez, se dividen en dos grandes categorías, el primer grupo que integra las teorías cognoscitivas tendría en común la idea de que los valores son cualidades inherentes a las cosas o a las acciones y que, como tales, pueden ser conocidos.

---

<sup>10</sup> LLOYD, D. *La idea del derecho*, cit. , pp. 127 y ss.

<sup>11</sup> KELSEN, H., *¿Qué es la justicia?*. Edición española, Barcelona, 1993, pág. 63.

<sup>12</sup> LUMIA, G., *Principio de teoría e ideología del Derecho*, edición Española, Madrid, 1985, p. 15 "El derecho no es más que un instrumento de control social, una de las muchas técnicas con las que se realiza el control social y quizá no las más importante aunque sí ciertamente la más típica".

Las no cognoscitivas, son aquellas que consideran que los valores son expresión de estados de ánimo subjetivo o de elecciones preferenciales realizadas por la voluntad.

A su vez, las teorías cognoscitivas son divididas por LUMIA en naturalistas, racionalistas e intuicionistas; y las no cognoscitivas se dividen en voluntaristas y emotivistas.

Las doctrinas naturalistas consideran que la justicia es una cualidad que pertenece a las normas o a las acciones y puede ser objeto como cualidad de comprobación empírica.

Una primera forma del naturalismo jurídico es el utilitarismo, sobre todo con la figura de BENTHAM, enunciándose la distinción entre utilitarismo de la acción y utilitarismo de la regla, el primero se refiere al principio de utilidad de la acción, el segundo al principio de utilidad de la norma que aparece inspirada en la acción, de manera que serán valoradas como buenas las acciones conformes con aquellas reglas que conducen al máximo desarrollo de las satisfacciones<sup>13</sup>.

Otra forma de naturalismo es el iusnaturalismo en la escuela clásica del derecho natural, representada por GROCIO, considerando como justas las acciones y normas necesarias para promover una convivencia ordenada entre los hombres, atendiendo a la tendencia instintiva del ser humano a la sociabilidad.

El segundo grupo racionalista, coincide con los anteriores en cuanto a la posibilidad de conocer la justicia. Sin embargo, frente a los naturalistas en su creencia de que la existencia puede ser verificada empíricamente, aquéllos creen que se revela solo por la razón, citándose

---

<sup>13</sup> Sobre la influencia de BENTHAM, *vid.*, PESET ROIG, “Aspectos y concordancias del Proyecto de Código civil de 1821”, *ADC*, XXVIII, I, 1975, pp. 29 a 99, en particular pp. 32 y 33; TOMÁS Y VALIENTE, “Aspectos generales del proceso de codificación en España”, Conferencia dictada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en febrero de 1988”, *Obras completas, III*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 1.907 a 1.924 (primer capítulo de la obra *Códigos y Constituciones 1808-1978*, Alianza, Madrid, 1989), pp. 1.914 y 1.915.

como típicas de esta orientación las enseñanzas de KANT y la conciliación de la libertad de cada uno con la libertad de los demás.

Sitúa dentro de las racionalistas al que denomina teologismo intelectual, representado por SANTO TOMÁS como iniciador, según el cual la justicia reposa en la racionalidad divina, de la que la razón humana no es más que un reflejo.

Finalmente, los intuicionistas consideran que la cualidad justicia puede ser conocida por medio de una peculiar facultad propia del hombre, que es la facultad de la intuición, hundiendo sus raíces en PLATÓN y representada por la fenomenología de HUSSERL, SCHELER y HARTMANN<sup>14</sup>, para los cuales el sentimiento es el instrumento de conocimiento de los valores y los determina con los mismos caracteres de objetividad y evidencia con que la intuición eidética capta las esencias eternas de la realidad<sup>15</sup>.

Dentro de las teorías no cognoscitivas, el primer grupo de teorías voluntaristas, están constituidas por lo que denomina el materialismo jurídico que se funda en la consideración de que las leyes se imponen por los individuos o grupos sociales más fuertes. El contractualismo, considerando como tal aquél que admite que el contrato puede tener cualquier contenido y no el impuesto por la razón de manera necesaria.

También junto a ellas coloca el teologismo, en el que más que inspirarse en la sabiduría o en la razón de Dios se inspira en su voluntad, (SAN AGUSTIN, SCOTO, OCKAM).

Finalmente, el emotivismo, que a su vez permite distinguir dos direcciones, una forma psicológica y una sociológica, según que el juicio de valor exprese la preferencia personal o la teoría de las personas que

---

<sup>14</sup> Vid., José TADEO MORALES, "Fenomenología y hermenéutica como epistemología de la investigación", *Revista Paradigma*, Vol. XXXII, Nº 2; Diciembre de 2011, 7-22

<sup>15</sup> Vid., SERGIO FERNÁNDEZ, "Fenomenología de Husserl: aprender a ver", GÁRGOLA VACAS, 1997.

constituyen un grupo determinado<sup>16</sup>. El artículo antes citado de KELSEN, es una manifestación del emotivismo, desarrollada por sus continuadores.

La dificultad de determinar el concepto de justicia y los criterios que lo integran, ha movido a algunos a establecer un cierto acercamiento por referencia a algunas manifestaciones de la justicia, que formarían parte de su propio contenido, tanto en sentido positivo como negativo.

Así, ANGEL LATORRE considera que debe establecerse en primer lugar la adecuada distinción entre justicia y legalidad, sobre la reflexión inmediata de la posibilidad de existencia de leyes o sentencias injustas, distinción que naturalmente no es admisible desde el punto de vista del estatalismo<sup>17</sup>.

A continuación, se refiera a la justicia como igualdad y a la justicia como proporción, que tiene sus antecedentes en Aristóteles, y en una manifestación de la igualdad aritmética y geométrica, aplicable la primera a la justicia distributiva y la segunda a la justicia conmutativa.

Aun cuando la igualdad constituye una exigencia de la justicia, de manera que aparece como un principio fundamental de justicia tratar a los iguales como iguales y a los desiguales desigualmente, es decir, el respeto del principio de no discriminación, no es menos cierto que frente a la aceptación inicial y prácticamente unánime del postulado general, subsiste el problema de saber cuáles son los criterios (objetivos y razonables) dirimentes para dilucidar si concurre discriminación.

Idéntica cuestión se suscita con la proporcionalidad, concebida como la adecuada respuesta de la norma, pues la respuesta en concreto en cada caso puede aparecer como justa o injusta, según el sistema de valores bajo el cual se enfoque tal respuesta.

---

<sup>16</sup> Vid. Isabel BLASCO, “Teoría ética de David Hume”, <https://isabelblasco.files.wordpress.com/2011/02/eticahume.pdf>

<sup>17</sup> Vid., “Argumentos sobre la justicia del derecho, en el entorno socrático”, *Seminarios complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística*, 27, 2014, pp. 399-445.

Las reflexiones anteriores conducen a muchos a una suerte de relativismo, considerando que existen unos principios básicos de orden social, que se consideran justos en un determinado momento, relativismo que, como señala KELSEN, no puede considerarse amoral o inmoral, pues el punto de vista según el cual los principios morales constituyen solo valores relativos, no significa que no sean valores, sino que no existe un único sistema moral sino varios y hay que escoger entre ellos, imponiendo, por consiguiente, el relativismo la ardua tarea de decidir qué es bueno y qué es malo<sup>18</sup>.

Sin embargo, es evidente el riesgo de una posición relativista, de manera que, incluso aunque en las constituciones de nuestros días se incluye una declaración de derechos que expresa en términos generales alguno de los principales presupuestos de la escala de valores que tiene que llevar a efecto, esto no sería, como ha dicho LORD LLOYD, sino un primer paso para la solución del problema y no la solución final.

\*\*\*

Libertad y Seguridad: Como señala HAHTTENHAUER<sup>19</sup>, KANT elaboró para el derecho la metafísica de la libertad, desplazando la teoría de los deberes, de manera que el derecho sería el conjunto de condiciones que hacen posible conciliar en una ley general de la libertad, el libre arbitrio del uno con el libre arbitrio del otro. En este sentido, continúa señalando el profesor de Kiel, que el volumen de libertad civil en una determinada cultura se deduce de su grado de seguridad jurídica. Si cualquier persona puede recurrir al Juez y prever como probable un juicio público basado en la ley vigente, se habrá alcanzado el ideal de libertad.

Si es así, habrá de admitirse la noción de seguridad, considerada como uno de los fines del derecho, se apoya en el postulado de libertad.

---

<sup>18</sup> Vid., KELSEN, H. *Qué es justicia*, op. cit. p. 59.

<sup>19</sup> HAHTTENHAUER, H., "Conceptos fundamentales...", op. cit., p. 200.

En este sentido ANGEL LATORRE<sup>20</sup> apela a las distintas manifestaciones de la seguridad como uno de los fines del derecho, desde la simple paz social, es decir, la existencia del derecho como criterio (conjunto de normas) que permiten resolver los conflictos sociales sin recurrir a la violencia. De este modo, implica el principio de seguridad como uno de los nortes o integrantes del propio concepto del derecho.

Junto a ello, la seguridad frente al Estado, entendiéndose Estado en un sentido amplio, y sobre todo a través de la certeza del derecho, que supone en un primer momento su conocimiento, del que son aplicaciones la necesidad de publicación de las leyes (incluso en Estados modernos se ha detectado la aplicación de normas no publicadas), la tipicidad como exigencia de las disposiciones sancionadoras, las limitaciones de la retroactividad, etc.

En síntesis, y recogiendo todo lo anteriormente dicho, pudiera concebirse el derecho como el conjunto estructurado de normas dirigidas a la resolución de los conflictos interindividuales de conformidad con los criterios comúnmente aceptados y encaminados a procurar la convivencia en libertad y seguridad.

Como se ha puesto de relieve por profesores de Economía Política, no es nuevo el interés de los economistas por el derecho y las instituciones jurídicas, y así Adam SMITH, que fue profesor de Jurisprudencia; pero en los últimos tiempos el análisis económico del derecho tiene su origen en los Estados Unidos, en tres hitos fundamentales de los años sesenta, la publicación por RONALD COASE en 1960 de su obra relativa al problema de los costos sociales, la publicación en 1961 por GUIDO CALABRESI de su obra *El coste de los Accidentes, análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil* y la publicación en 1968 de GARY BECKER de su estudio sobre el análisis económico del delito, constituyen un punto de partida de una orientación metodológica que con posterioridad se ha extendido notabilísimamente, cuya

---

<sup>20</sup> Vid., LATORRE, A., *Introducción al derecho*, cit., pp. 34 y ss.

bibliografía consta en el libro de TORRES LÓPEZ, *Análisis económico del Derecho. Panorama doctrinal*<sup>21</sup>.

En nuestro caso, la inserción del Derecho Civil en una tesis perteneciente en parte a las Ciencias Económicas, hace particularmente interesante el punto de vista del análisis económico del Derecho.

Seguimos en la exposición del libro de los Profesores HANS-BERND SCHÄFER y Claus OTT<sup>22</sup> traducido al castellano como *Manual de análisis económico del Derecho Civil*.

Como señalan los citados autores la característica peculiar de la decisión de los órganos estatales radica en que no afectan al bienestar de quien decide, sino a otras personas, y con gran intensidad, y además se hacen prevalecer por el monopolio del poder que ostenta el Estado.

De lo anterior que tales decisiones requieran un grado especial de legitimación, que puede conseguirse por dos vías o bien estableciendo un procedimiento admitido generalmente para la adopción de decisiones, o bien fijando objetivos sobre los que recae un consenso general. Es evidente cierto pesimismo en relación con los objetivos y una mayor aceptación respecto del procedimiento, quizá porque los objetivos se han generalizado en frases estereotipadas como "el fomento del interés general, o la salvaguardia de los intereses públicos", y por ello, la legitimación de las decisiones se busca más en el procedimiento.

Sin embargo, la Ciencia Económica no comparte este pesimismo, por cuanto que estudia tanto la determinación de los objetivos económicos convenientes, como el establecimiento de las óptimas relaciones entre objetivos y medios.

Como continúan diciendo, la Ciencia Económica puede ser de utilidad en las decisiones judiciales cuando la vinculación del Juez a la Ley permite alcanzar resoluciones diferentes, en este sentido el Tribunal

---

<sup>21</sup> Vid., TORRES LOPEZ, J. *Análisis económico del Derecho. Panorama doctrinal*, Madrid, 1987.

<sup>22</sup> Vid., Hans Bernd SCHÄFER, Claus OTT, *Manual de análisis económico del derecho civil*, Tecnos, Madrid, 1991.

además de tener en cuenta las exigencias e intereses de las partes, ha apreciar los objetivos del bienestar general, y para ello, debe analizar las consecuencias de su resolución y la valoración de tales consecuencias.

Para lo primero, deben manejar las condiciones previas y las hipótesis previsibles, y si bien no garantiza la predicción absoluta de las consecuencias, pues condiciones o hipótesis pueden ser erróneas, no cabe duda que constituyen elementos para conocer, por lo menos en muchas ocasiones con acierto, las reiteradas consecuencias.

Además, la valoración de estas consecuencias puede hacerse de conformidad con lo que se ha denominado la teoría del bienestar social o la teoría de la elección social. Sin perjuicio de que no pueda hablarse de exactitud, no es menos cierto que se trata de orientaciones que pueden ayudar a superar un punto de vista limitado, exclusivamente, a las pretensiones de las partes, y exige ser claro sobre las consecuencias de sus actuaciones, determinar y valorar las ventajas y desventajas de tales consecuencias, obtener informaciones al respecto, conocer y observar permanentemente el entorno económico y social en que interviene y con ello el juez está en condiciones de determinar y apreciar, con una información más o menos incompleta, las ventajas y desventajas sociales de una decisión.

Este análisis económico es particularmente útil en determinados campos del derecho civil, especialmente en el terreno de la responsabilidad, en el que constituye una contribución importantísima la obra de CALABRESI, pero también en otros aspectos como los relativos a los contratos y la llamada “culpa in contrahendo”.

Como afirma nuestro Profesor, Carlos SUÁREZ<sup>23</sup> es preciso destacar la importancia de todas aquellas posiciones metodológicas que aspiran a encontrar más allá del derecho las claves necesarias para evitar que se configure como un conjunto de normas inconexas que resuelvan los conflictos con la mayor previsión, ya sea en la construcción de los conceptos, en la utilización de la lógica, en la utilización de nuevas formas de razonamiento y argumentación, en la relación con otras disciplinas, incluso en la reflexión del derecho en sí, que permitan la evolución de la

---

<sup>23</sup> Carlos E. SUÁREZ GONZÁLEZ, 2002, “Discurso imposición Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort”, Bilbao.

ciencia y con ello, el perfeccionamiento del derecho en su aplicación práctica en la resolución de los conflictos interindividuales.

## CAPÍTULO PRIMERO. LA HIPOTECA INVERSA Y LA ASISTENCIA

---

Cada día va en aumento un problema al que tanto el ciudadano como el gobierno de turno van a tener que poner solución: y es el buscar soluciones para atender a las personas que entran en la tercera edad y todas aquellas que no pueden atenderse por sí solas, “acentuándose el problema justo en el momento en que aumenta el número de quienes precisan esta ayuda debido a la reducción de la tasa de natalidad<sup>24</sup>”, y a la inversión de la pirámide demográfica, debido a sus distintos tipos<sup>25</sup>: progresiva, de base ancha y cima pequeña, regresiva de base más estrecha que el centro y cima relativamente ancha, y estacionaria, cuando existe una desproporción tanto en lo que respecta a la composición según sexo, como en lo que respecta a las edades y casi siempre se produce una combinación de las otras dos posibilidades.

Tiene en España la lectura de la pirámide de la población una especial consecuencia con relación a las personas mayores, acentuada por factores como la incorporación de las esposas y madres, antes más dedicadas al cuidado de los mayores, a una deseada incorporación a la vida laboral plena, al aumento de la edad media de vida, y a la progresión creciente de las personas con una mayor necesidad de asistencia para la realización de actos de la vida cotidiana, que en épocas de menor edad, no tiene transcendencia, pero llegados a ciertas edades son de difícil realización debidos a problemas de salud mental o física. Las políticas públicas tratan de gestionar de la mejor manera los recursos públicos, pero también se tiende a que sea la propia persona la que vaya preparando la solución y asumiendo tanto esos costes como la solución de esas situaciones de futuro.

---

<sup>24</sup> Patricia LÓPEZ PELÁEZ, “La financiación de la calidad de vida de las personas mayores: renta vitalicia y contrato de alimentos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2007.

<sup>25</sup> [http://www.ine.es/inebmenu/mnu\\_cifraspop.htm](http://www.ine.es/inebmenu/mnu_cifraspop.htm) (Consultada el 15 de agosto de 2016).

El origen de esta figura hipotecaria debemos buscarlo en el Reino Unido, donde comenzó a comercializarse en 1965, bajo el nombre de *reverse mortgage* (que da lugar a nuestra "hipoteca inversa"), como contrapuesto al *deforward mortgage*, que hace referencia a las hipotecas tradicionales de amortización.

La doctrina especializada en esta figura (son importantes los trabajos de ANGUITA RÍOS, BALAGUÉ, CANALS BRAGE, CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO, GÓMEZ GÁLLIGO, MIQUEL SILVESTRE, MURO VILLALÓN, QUESADA SÁNCHEZ, ROMERO CANDAU, RUBIO TORRANO, SERRANO DE NICOLÁS, TORAL LARA, ZURITA MARTÍN, entre otros<sup>26</sup>) ha destacado que la filosofía del producto es asistencial, no especulativa, por lo que cuenta con el beneplácito de los poderes públicos.

<sup>26</sup> Vid., ANGUITA RÍOS, Rosa María: "Aspectos críticos en la estructura de la hipoteca inmobiliaria", Dykinson, Madrid, 2006. "*Regulación relativa a la hipoteca inversa según la Ley 41/2007, de 7 de diciembre*". El consultor inmobiliario. Núm. 83. Octubre 2007. Editorial La Ley. BALAGUÉ, Carmen, "Cómo convertir la vivienda en dinero. Reflexiones en torno a la hipoteca inversa, dos caras de una misma moneda". *Revista del Sector inmobiliario*, núm. 64, 2006. CANALS BRAGE, Fernando, "El incierto porvenir de la hipoteca en España (a propósito de algunos proyectos más o menos normativos)" *Diario La Ley*, núm. 6691, año 2007. CARRASCO PERERA, Ángel y CORDERO LOBATO, Encarna, "La hipoteca inversa y el aseguramiento de intereses o de por qué tiene que ser revocada la doctrina de la DGRN sobre el anatocismo.". *Actualidad jurídica Aranzadi*. Núm. 741/2001. GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier: *Lecciones de Derecho Hipotecario*. Marcial Pons. Madrid, 2000. "*Principios que deben regir la reforma del mercado hipotecario por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre*", En la *reforma del Mercado Hipotecario y otras medidas financieras en el contexto de la crisis económica*. VV.AA. Coord. Ester Muñiz Espada. Edisofer, S.L. Madrid, 2007. MIQUEL SILVESTRE, José Antonio. "Hipoteca inversa. Algunas hipótesis de conflicto". *Diario La Ley*, Núm. 6924, 14/04/2008. MURO VILLALÓN, Jesús Víctor. "La hipoteca inversa", *III Congreso de Registradores de España Granada 2007* pp. 1-26. QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José. "Apuntes jurídico-civiles sobre la llamada "hipoteca inversa" inquietudes iniciales sobre la cuestión". *Consultor Inmobiliario*. Núm. 88. Marzo, 2008 págs. 3-31. "La hipoteca inversa: ¿una opción realmente atractiva?" *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Núm. 81. 2009, págs. 135-148. ROMERO CANDAU, Pedro Antonio, "La Hipoteca Inversa", en *Hacia un nuevo Derecho Hipotecario. Estudios sobre la Ley 41/2007 de reforma del mercado hipotecario*, PÉREZ DE MADRID CARRERAS, Valerio, Coord. Academia Sevillana del Notariado, Consejo General del Notariado, Madrid, 2008. págs. 307-337. RUBIO TORRANO, Enrique. "De la ley que define la hipoteca inversa y regula otras muchas cosas" *Aranzadi civil*. Núm. 3/2007, págs. 2558-2561. SERRANO DE NICOLÁS, Ángel. "Régimen jurídico de la hipoteca inversa"

Sin embargo, tiene razón TORAL LARA<sup>27</sup> cuando, sin dudar que la finalidad del legislador haya sido establecer y favorecer un producto marcadamente asistencial, afirma que el hecho de que venga comercializado por entidades de crédito y aseguradoras, sin duda, implicará que la finalidad asistencial pase a un segundo plano.

**En este punto, nuestra Directora, la Profesora Moretón Sanz, auguraba y calificaba como Instrumentos privados para la cobertura de dependencia: notas sobre el seguro de dependencia y la denominada hipoteca inversa<sup>28</sup>:**

Afirmaba, por su parte, la financiación del Sistema no sólo necesita de las actuaciones concretas adoptadas por el Consejo Territorial, o de las inversiones adicionales del Estado, sino que la propia Ley 39/2006 recoge la participación de los beneficiarios en el coste de las prestaciones<sup>29</sup>. De

---

*Revista de Derecho Privado*. Núm. 92/2008. págs. 33-61. Reforma hipotecaria (i): la regulación positiva de la hipoteca inversa. Actualidad y práctica del derecho, , 128, 2008, pp. 28-39. “La admisión del pacto comisorio como alternativa a la ineficiente subasta hipotecaria (judicial o notarial)”. *El notario del S. XXI. Revista Online del Colegio Notarial de Madrid. Enero/Febrero de 2009*. Núm. 23. ZURITA MARTIN, Isabel. *Contratos vitalicios*. Marcial Pons. Barcelona, 2001. “La nueva normativa reguladora de la hipoteca inversa”, *RCDI*. Núm. 707/2008, pp. 1275-1320.

<sup>27</sup> TORAL LARA, Estrella, *El contrato de renta vitalicia, Tesis Doctoral*, Facultad de Derecho, Universidad de Salamanca, 2008, “Hipoteca inversa o contrato de renta vitalicia, una alternativa viable”, *AC*, Núm. 16, Septiembre 2009, págs. 1861-1879.

<sup>28</sup> MORETÓN SANZ, M<sup>a</sup> Fernanda, “Derechos y obligaciones de los mayores en la nueva Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, *RMTAS*, 70, 2007.

<sup>29</sup> Así lo recoge expresamente el Capítulo V de la Ley, sobre la Financiación del Sistema y aportación de los beneficiarios, en sus artículos 32 y 33. Particularmente advierte este artículo 33 que “1. Los beneficiarios de las prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas, según el tipo y el coste del Servicio y su capacidad económica personal. 2. La capacidad económica del beneficiario se tendrá también en cuenta para la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas. 3. El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia fijará los criterios para la aplicación de lo previsto en este artículo, que serán desarrollados en los Convenios a que se refiere el artículo 10.- Para fijar la participación del beneficiario, se tendrá en cuenta la distinción entre servicios asistenciales y de manutención y hoteleros. 4. Ningún ciudadano quedará fuera de la

forma adicional y atendiendo en este punto a ciertas práctica económicas y a las soluciones adoptadas en otros Estados de la Unión, la Ley contempla en su Disposición adicional séptima contempla los “Instrumentos privados para la cobertura de la dependencia” donde se declara que “el Gobierno, en el plazo de seis meses, promoverá las modificaciones legislativas que procedan, para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia”, así como “con el fin de facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios que se establecen en la presente Ley, se promoverá la regulación del tratamiento fiscal de los instrumentos privados de cobertura de la dependencia”. En este sentido, el Proyecto de Ley 121/2007, tiene como finalidad principal la regulación de dos figuras una la de la hipoteca inversa, producto financiero relativamente conocido en el mercado, así como el seguro de dependencia que podrá asegurar como riesgo tipificado las situaciones reconocidas como dependencia<sup>30</sup>.

La denominada hipoteca inversa consiste en un “préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante”, ya que, para ser merecedor de las ayudas fiscales indirectas, habrá de contratarse en favor de mayores de 65 o personas con dependencia severa. Así, al día de hoy y según el tenor del proyecto, el primer requisito que se exige para acceder a este singular

---

cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos”. Recientemente, el 9 de mayo de 2007, se celebró la reunión del Consejo Territorial de la Dependencia en que se acordaron los servicios y prestaciones, destacando que por lo que a la coparticipación se refiere, las Comunidades Autónomas aplicarán sus sistemas propios de copago.

<sup>30</sup> Existe como prestación no contributiva en Francia, Luxemburgo y Holanda [vid., BLASCO LAHOZ, “La protección de la dependencia: un seguro social en construcción”, *Aranzadi Social*, 11, 2003; PÉREZ MENAYO, “Prestaciones de dependencia: situación comparada en la UE”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 47, 2003, págs. 295 a 324; así como lo mencionado en MORETÓN SANZ, “Protección civil de la discapacidad: patrimonio protegido y obras de accesibilidad en la Propiedad Horizontal”, *RCDI*, 687, 2005, pág. 75; vid., también, GONZÁLEZ ORTEGA “La protección social de las situaciones de dependencia”, *Protección social de las personas dependientes*, (GONZÁLEZ ORTEGA y QUINTERO LIMA, Coords.), Madrid, 2004, págs. 9 y sigs.; ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, “Seguro de dependencia: ¿qué interés tiene para el sector privado asegurador?”, págs. 153 y sigs.].

préstamo es que el “solicitante y los beneficiarios que este pueda designar sean personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia severa o gran dependencia”. Con ello se advierte que se contribuye a la financiación del envejecimiento no sólo asociado a la dependencia, sino al hecho material del paso del tiempo donde suele coincidir cierta merma de los ingresos personales con la titularidad de un bien inmueble —levantada ya la hipoteca contraída en su momento para el pago del préstamo—, por lo que sin necesidad de desprenderse de su uso y beneficio sirva de garantía para una prestación de carácter económico.

Por cuanto atañe a “la cobertura de la dependencia podrá instrumentarse bien a través de un contrato de seguro suscrito con entidades aseguradores, incluidas las mutualidades de previsión social, o bien a través de un plan de pensiones”, con todo este riesgo se encuentra con el elemento añadido de la cronificación de muchas enfermedades inhabilitantes por lo que las incertidumbres con las que se enfrenta a ciertas dudas sobre la soportabilidad de asunción del riesgo por parte de las aseguradoras cuestionan la oferta de este tipo de seguro<sup>31</sup>.

Frente a quienes alegan que las mayores reticencias pueden venir de la mano de los bancos, cajas de ahorros o entidades aseguradoras, por el importante riesgo que implica para la entidad prestamista, acierta ANGUIITA RÍOS<sup>32</sup> al señalar que el verdadero riesgo puede derivar de los abusos y desconfianzas que tales entidades generan.

---

<sup>31</sup> Seguía advirtiendo el Proyecto “la cobertura de la dependencia realizada a través de un contrato de seguro obliga al asegurador, para el caso de que se produzca la situación de dependencia, conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora de la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y dentro de los términos establecidos en la Ley y en el contrato, al cumplimiento de la prestación convenida con la finalidad de atender, total o parcialmente, directa o indirectamente, las consecuencias perjudiciales para el asegurador que se deriven de dicha situación.- El contrato de seguro de dependencia podrá articularse tanto a través de pólizas individuales como colectivas”.

<sup>32</sup> ANGUIITA RÍOS, Rosa María: *Aspectos críticos en la estructura de la hipoteca inmobiliaria*, Editorial Dykinson S.L., 1ª Edición, año 2006.

De hecho, las entidades financieras recomiendan la contratación de un seguro que habrá de ser abonado por el constituyente, cuya finalidad es cubrir alguno de los riesgos generados para la entidad financiera.

En este sentido, no está de más recordar que la hipoteca inversa en ningún caso se realiza de manera desinteresada, sino con la legítima intención de obtener un lucro. En definitiva, se trata de una relación comercial, en la que concurren ambas y recíprocas prestaciones, estando ausente el ánimo gratuito de los partícipes en el acuerdo contractual

La Exposición de Motivos de la Ley 41/2007<sup>33</sup> contiene una descripción del funcionamiento de la hipoteca inversa, como "un préstamo o crédito hipotecario del que el propietario de la vivienda realiza disposiciones, normalmente periódicas, aunque la disposición pueda ser de una sola vez, hasta un importe máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación en el momento de la constitución. Cuando se alcanza dicho porcentaje, el mayor o dependiente deja de disponer de la renta y la deuda sigue generando intereses. 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 de crédito". Nada tiene que ver, por tanto, con la hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas, regulada en el artículo 157 de la Ley Hipotecaria<sup>34</sup>, que sí puede garantizar la obligación de pagar la renta en el contrato de renta vitalicia.

---

<sup>33</sup> Ley 41/2007, 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. Publicación en el *B.O.E.* núm. 294, de 8 de diciembre de 2007 (pp. 50593 a 50614).

<sup>34</sup> Ley Hipotecaria-Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la redacción oficial de la Ley Hipotecaria. Publicación en *B.O.E.* núm. 58, de 27 de febrero de 1946.

## CAPÍTULO SEGUNDO. PROBLEMAS ECONÓMICOS TRAS LA JUBILACIÓN

---

Se ha constatado en nuestros días un serio problema de futuro y es el envejecimiento de la población. Poco a poco (y en si no es un mal dato) se va incrementando el número de personas que superan la edad de jubilación, y ésta tendencia parece que va en aumento. Según los datos del Instituto Nacional de Estadística, publicados en el Anuario Estadístico de España<sup>35</sup> las personas mayores de 65 años en 1991 en España eran 5.359.908, que representaban un 13,79% de la población, mientras que en 2006 la cifra ha ascendido a 6.308.455, que equivalen a un 16,70% del total de la población española. Las previsiones apuntan en esta dirección ascendente, y así, por ejemplo, para 2020 se calcula que las personas mayores de 65 años serán, atendiendo a dos posibles comportamientos de la inmigración en España, o bien 9.345.955 o 11.956.258; en cualquier caso, el número de personas mayores irá aumentando.

Este incremento tiene una gran importancia en cuestiones puramente económicas, dibujando un panorama cada vez más oscuro en relación con las pensiones de jubilación, pues si bien el número de beneficiarios cada vez es más numeroso, al tiempo son menos los que producen la riqueza suficiente para soportar este gasto público. Y simultáneamente, la esperanza de vida alcanza progresivamente unos niveles superiores, con lo que los beneficiarios de las pensiones de jubilación no solo son más en proporción a la población activa, sino que además, lo son por más tiempo.

A esto se añade que las pensiones que se están cobrando o se van a cobrar no son muy altas, en relación con otros países de nuestro entorno, claramente indicativas de las dificultades para permitir que el jubilado

---

<sup>35</sup> *Anuario Estadístico de España-Base de datos de información estadística española* general que recopila datos procedentes de diferentes fuentes, internas y externas al Instituto Nacional de Estadística. Año 1858.

pueda llegar a cubrir todas sus necesidades básicas si carece de otros ingresos.

De modo que con su pensión tendrá que hacer frente el coste que supone la contratación de terceras personas que les prestan asistencia a cambio de una remuneración. En muchos casos hay otros gastos necesarios que afrontar, tales como la compra de ciertos aparatos o utensilios de ayuda o el acondicionamiento del entorno a su estado físico. Para hacer frente a este desembolso, en buena parte de estos supuestos, los ingresos de la persona mayor no cubren su importe.

Siendo todo lo anterior una realidad en buena parte de los supuestos, también es cierto que una parte de la población dispone de unos determinados ahorros, o rentas bien financieras o provenientes del alquiler de inmuebles y que en algunos casos cuentan con un patrimonio (la propia vivienda, la consulta, el despacho profesional, el local donde han ejercido su actividad profesional, la segunda vivienda vacacional, etc.) que puede hacer frente a esos necesarios gastos de futuro.

En muchos gastos casos hay mucho o un determinado patrimonio pero no hay liquidez. Esta situación descriptivamente se conoce en el mundo anglosajón con la expresión "house rich but cash poor" (mucho patrimonio, pero poca liquidez).

Muchas veces en esto casos descritos, la enajenación del inmueble domicilio familiar durante décadas, no soluciona el problema, porque entonces nacería uno nuevo, evidente, de alojamiento, a menos que la finalidad sea obtener liquidez para pagar los gastos de residencia en un centro de la tercera edad.

Solo bajo estas circunstancias podría cobrar cierta viabilidad esta alternativa, si bien resultaría un tanto traumática, habida cuenta de que estas personas suelen mostrarse bastante reacias a abandonar la vivienda en la que han vivido.

En cualquier caso, no sería una solución para quienes se encuentran en condiciones de continuar viviendo en su propia casa pero padecen ciertas penurias económicas. Podría pensarse entonces en la venta de la

vivienda, pero reservándose un derecho de usufructo o habitación<sup>36</sup>, aunque entonces el precio de venta sería sensiblemente inferior y podría resultar insuficiente para cubrir sus necesidades vitales.

Nos encontramos así con que un sector de la población que ha alcanzado ya la edad de jubilación, ha logrado con el paso del tiempo reunir un patrimonio significativo a través de la adquisición de una vivienda y el pago de su hipoteca o la devolución de su crédito, de manera que en la actualidad esa vivienda se encuentra libre de cargas. Al mismo tiempo, estas personas han visto reducidos sus ingresos como consecuencia de la jubilación, siendo muy probable que la pensión que estén percibiendo difícilmente les permita cubrir todas sus necesidades, que por otra parte van aumentando paulatinamente a medida que con el paso de los años van necesitando una mayor asistencia de otras personas.

Podría plantearse entonces la posibilidad de transformar el valor del inmueble en dinero líquido, de tal forma que el ahorro de muchos años destinado al pago de la vivienda pueda de alguna manera recuperarse ahora que sus ingresos disminuyen y sus necesidades se acrecientan. La cuestión jurídica, reside en encontrar la fórmula que dé cobertura y permita tal transformación en dinero, sin perder estas personas el derecho a continuar viviendo en su propia casa, ya que no siempre pretenden ingresar en una residencia de la tercera edad<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Vid., MORETÓN SANZ, "Protección civil de las personas con discapacidad: patrimonio especialmente protegido y accesibilidad universal en la Propiedad Horizontal", en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 687, enero-febrero, 2005, pP. 61 a 115.

<sup>37</sup> Vid., MORETÓN SANZ, "Residencias de mayores y responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: nuevas perspectivas a la luz de la Ley española 39/2006 de Autonomía personal y atención a la dependencia", *Derecho de Daños. Una perspectiva contemporánea*, Presentación de Carlos ROGEL VIDE, Montivensa Editora jurídica, Lima, Perú, 2011, págs. 395 a 439

Existen diferentes figuras jurídicas que podrían servir a estos fines<sup>38</sup>, si bien de un modo u otro plantean inconvenientes impeditivos de soluciones generalizadas al conflicto familiar expuesto.

Por tanto, conviene reiterar con nuestra Maestra, que “la normativa autonómica —previa toda ella a la Ley 39/2006<sup>39</sup>—, evidencia el ejercicio intenso de los capítulos competenciales en materia de Asistencia y Servicios Sociales y protección de la tercera edad. Sin embargo, dicha profusión normativa provoca, a su vez, la directa consecuencia de que el panorama legislativo sobre Residencias resulta disperso, en ocasiones antitético y, por lo que se refiere a la voluntariedad del ingreso, carente de criterios unitarios en el territorio español<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Muchas de ellas han sido expuestas por BALAGUE, “Cómo convertir la vivienda en dinero. Reflexiones torno a la hipoteca inversa, dos caras de una misma moneda”, *Revista del Sector Inmobiliario*, núm. 64, 2006, pp. 36 y ss.

<sup>39</sup> Sin pretensiones de exhaustividad, cabe destacar la Ley 6/1999, de 7 de julio, Andaluza, sobre la atención y protección de las personas mayores, donde se prevé el sistema de viviendas tuteladas, centros residenciales y otras alternativas, contemplándose la carta correspondiente de derechos y deberes de los usuarios; la Ley 5/2003, de 23 de abril, de Atención y Protección a las personas mayores de Castilla y León, que reconoce el Derecho a un alojamiento adecuado; o la Asturiana Ley 7/19991, de 5 de abril, sobre normas reguladoras para la asistencia y protección de los ancianos; Ley 3/1996, de 11 de julio, del Parlamento Canario, que regula la participación social de las personas mayores y la solidaridad entre generaciones. Con todo llama poderosamente la atención el contenido de la Ley 5/19995, de 23 de marzo, de Solidaridad en Castilla-La Mancha, y el Decreto 131/1996, de 22 de octubre, del Régimen jurídico y del Sistema de Ingreso en las plazas de los Centros Residenciales de mayores de la red pública de Castilla-La Mancha ya que reclama la autorización judicial, con la intelección del Decreto 88/1996, de 4 de junio, Extremeño, que regula el régimen de acceso a los Centros Residenciales dependiente de la Consejería de Bienestar, que pese a interesarse el ingreso voluntario, también autoriza al guardador de hecho a instar dicho ingreso en tanto no concurra la autorización judicial. De la misma Junta, la Ley 2/1994, de 28 de abril, se ocupa de las normas reguladoras de la asistencia geriátrica.

<sup>40</sup> *Vid.*, CALVO SAN JOSÉ, “La protección jurídica de la tercera edad: análisis de las instituciones tutelares como sistemas de guarda del anciano y de sus bienes”, *Aranzadi*, 12, 2005; HERAS HERNÁNDEZ, “La tutela administrativa a favor de los

En principio, siguiendo a nuestra Directora, este recurso está previsto para subvenir las situaciones en que no es conveniente o posible seguir residiendo en el domicilio familiar, porque no existe, porque aun existiendo no reúne las más elementales condiciones de habitabilidad o, incluso, ante la imposibilidad de ejecutar las adaptaciones arquitectónicas necesarias o, a la vista del aislamiento del núcleo rural donde está fijado el hogar<sup>41</sup>.

---

mayores incapacitados”, *AC*, 20, 2006; GARCÍA VALVERDE y MALDONADO MOLINA, “La protección de la tercera edad. Su tratamiento en la Constitución europea”, *RMTAS*, 57, págs. 455 a 469; también BALLETBÓ I PUIG y VILLAGRASA ALCAIDE, *El envejecimiento de la población y la protección jurídica de las personas mayores*, Barcelona, 2003. Sobre los aspectos referidos a la Unión Europea y al Consejo de Europa, así como a la nueva *Convención de la ONU sobre los Derechos de las personas con discapacidad*, de 13 de diciembre de 2006, *vid.*, MORETÓN SANZ, “Apuntes sobre la Constitución Europea y el derecho a la no discriminación de las personas con discapacidad”, *Revista de Derecho UNED*, 1, 2006, págs. 247 a 272 y “Los Derechos de las personas con discapacidad en el ámbito europeo e internacional (Nuevas perspectivas jurídicas en materia de no discriminación por razón de edad, discapacidad o dependencia)”, *Revista de Derecho de Familia de Costa Rica*, 2, 2007, págs. 15 a 27. Adicionalmente y sobre las apreciaciones correspondientes entre del estado civil resultante de la incapacitación judicial, la discapacidad y esta nueva noción de dependencia, *vid.*, también “El nuevo sistema de protección de la persona con autonomía limitada: de la incapacitación judicial a la discapacidad y dependencia”, en *La protección de las personas mayores*, LASARTE ÁLVAREZ (Dir.), Madrid, 2007, págs. 31 a 49.

<sup>41</sup> Téngase en cuenta el programa de la ONU sobre el envejecimiento en casa (*vid.*, OMS, “Envejecimiento activo: un marco político”, *Revista Esp Geriatr Gerontol*, 37, 2002); en cuanto a la literatura jurídica especializada, *vid.*, ALONSO PÉREZ, MARTÍNEZ GALLEGO y REGUERO CELADA (Coords.), *Protección jurídica de los mayores* Madrid, 2004; CALVO SAN JOSÉ, “La protección jurídica de la tercera edad: análisis de las instituciones tutelares como sistemas de guarda del anciano y de sus bienes”, *Aranzadi*, 12, 2005; HERAS HERNÁNDEZ, “La tutela administrativa a favor de los mayores incapacitados”, *AC*, 20, 2006; GARCÍA VALVERDE y MALDONADO MOLINA, “La protección de la tercera edad. Su tratamiento en la Constitución europea”, *RMTAS*, 57, págs. 455 a 469; también BALLETBÓ I PUIG y VILLAGRASA ALCAIDE, *El envejecimiento de la población y la protección jurídica de las personas mayores*, Barcelona, 2003. LASARTE ÁLVAREZ (Dir.), *La protección de las personas mayores*, Madrid, 2007; de la Directora de la tesis, “La intervención judicial en los internamientos psiquiátricos: cuestiones sobre su aplicabilidad a los ingresos no

De modo que este punto reclama la necesaria sistematización y la deseable normativa futura que sistematice la disparidad del ordenamiento y garantice los derechos de las personas mayores<sup>42</sup>.

---

voluntarios en residencias de mayores”, *Cuestiones actuales de la Jurisdicción en España, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 2010; “Dos nuevos pronunciamientos del TC sobre el internamiento forzoso en establecimiento de salud mental como medida privativa de libertad: cuestiones sobre ingresos no voluntarios en centros geriátricos”, *Revista de Derecho UNED, RDUNED. Revista de Derecho*, 7, 2010, págs. 461 a 488; “La inacabada reforma psiquiátrica española: cuestiones sobre los internamientos psiquiátricos no voluntarios y la ausencia de control judicial en los ingresos en geriátricos”, *Comunitania. Revista internacional de Trabajo social y Ciencias sociales*, 1, 2011, p. 69 a 87; “Cuestiones sobre la responsabilidad patrimonial y el servicio de atención residencial suministrado en régimen público y en régimen de concesión: vis atractiva del orden contencioso vs. vis residual de la jurisdicción civil”, *RCDI*, 731, 2012, pp.1.076 y sigs.

<sup>42</sup> En este sentido, conviene traer razón de las recomendaciones del DEFENSOR DEL PUEBLO al Ministerio de Justicia, donde se reclamaba una armonización de la materia en el marco de la legislación civil. Insiste en la necesidad de que “se valore la oportunidad y conveniencia de elaborar los correspondientes proyectos legislativos, para regular, de manera armónica, en el marco de la legislación civil, todos los aspectos que atañen a las personas mayores, como son los internamientos involuntarios en centros geriátricos, los derechos de las personas internadas en los mismos y su limitación cuando ésta sea precisa para proteger su vida, salud o integridad física, o la de terceras personas.- Asimismo, que se considere la conveniencia de regular expresamente la posibilidad de que, antes de la declarada incapacidad, la persona interesada pueda preconstituir el régimen de tutela que le debe ser aplicado en caso de ser declarado incapaz, tomando para ello el precedente establecido por la legislación civil de Cataluña” (*vid., Informes, estudios y documentos. La atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos. Recomendaciones del Defensor del Pueblo e Informes de la Sociedad española de geriatría y gerontología y de la Asociación multidisciplinaria de gerontología*, Madrid, 2000 pág. 9).

## CAPÍTULO TERCERO. TRANSFORMACIONES O FACTORES SOCIOLÓGICOS

---

### I. ENVEJECER EN CASA.

Conforme con nuestra Directora<sup>43</sup> nos encontramos en la sociedad española, con un envejecimiento progresivo de la población, fruto de un aumento de la esperanza de vida que han contribuido a incrementar el colectivo de la tercera y cuarta edad –pues se habla de envejecimiento del envejecimiento-, y, al que acompaña la aparición de numerosas enfermedades neurodegenerativas, o asociadas a la edad como patologías cardiovasculares, del aparato locomotor (artrosis, osteoporosis); y de órganos de los sentidos (sordera, cataratas).

En España<sup>44</sup> se estima que en solo 20 años (los transcurridos entre 1970 y 1990) el grupo constituido por las personas mayores de 80 años se ha duplicado, pasando de medio millón a más de 1,1 millones de personas, y todo hace prever que su número superará los 2 millones en el año 2010, lo que en términos relativos supone que, para esas fechas, el 5% de los españoles, tendrá más de 80 años. En el 2016 una población de 6,4 millones de mayores de 70 años (2,8 millones será mayores de 80 años). Las tasas anuales de crecimiento acumulado entre 2006 y 2016 serán 1,7% y de 3,76% respectivamente.

Para el 2025 habrá unos 10 millones de personas mayores. Se calcula que para el año 2026 existirá alrededor de 2 millones de personas mayores con problemas de dependencia (en sus diversos grados) de los que requerirán un cuidado personal alrededor de un millón. Efectivamente, el proceso de envejecimiento de la población española está incrementando progresivamente en número de personas en situación de dependencia, es decir, aquellas que puedan realizar actividades de la vida diaria y que, precisan ayuda para ejecutarlas.

---

<sup>43</sup> Op. cit., *RCDI*, 2005.

<sup>44</sup> CES, Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral, Madrid, 1999

Envejecimiento y dependencia constituyen un auténtico reto para la familia y política social del país.

En todo caso, además del alargamiento de la esperanza de vida, otro factor del envejecimiento es la reducción creciente de las tasas de fecundidad: hay menos jóvenes y, por tanto, una mayor desproporción entre edades. En este sentido, el Informe de Naciones Unidas sobre envejecimiento de la población Mundial<sup>45</sup> (1980-2050) advierte que los intensos cambios demográficos obligan a la totalidad de las sociedades a reestructurarse para encontrar nuevas formas de vivir, trabajar y a tender a otras personas.

A principios del siglo XXI parecía que el aumento de la población inmigrante estaba poniendo fin al problema del crecimiento de los pensionistas sobre la población activa, pero quince años después y debido a la crisis económica muchos de esos inmigrantes han regresado a sus países de origen, subsistiendo la falta de tasa de reposición ante la falta de nuevos nacimientos capaces de revertir el sentido de esta pirámide poblacional inversa.

Asimismo, se constata la supervivencia de muchas personas con discapacidad a sus progenitores entre otros factores por la mejora en la atención sanitaria; y, de nuevas formas de discapacidad como las lesiones cerebrales y medulares por accidentes de tráfico o de trabajo, que han contribuido, asimismo, a multiplicar las situaciones de dependencia.

El desafío que constituye el envejecimiento de la población y la protección de las personas con discapacidad/dependientes tiene un impacto en los sistemas de protección social, en los presupuestos de las finanzas públicas, en la estructura económica de cada país (inversión, ahorro y consumo) y, sobre todo en las finanzas familiares. Responder al desafío de envejecer y a todo lo que conlleva, supone reestructurar política, sistemas económicos, políticas sociales y relaciones familiares.

---

<sup>45</sup> Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. Naciones Unidas, Madrid, 8-12 de abril de 2002. Publicación de las Naciones Unidas. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/CONF.197/9> Última visita: 17 de septiembre de 2015.

Por otra parte, para algunos mayores en España, la jubilación no supone entrar en un período de contención de gastos sino todo lo contrario, ya que en éste se debe hacer frente a gastos derivados de nuevas necesidades de salud, atención o dependencia, o simplemente de ocio, y, por lo tanto, la obtención de rentas complementarias se convierte en una necesidad acuciante para un buen número de ellos.

## II. ESPERANZA DE VIDA

A medida que los individuos viven más años de jubilación, la cuestión de cómo financiar el futuro va cobrando mayor pertinencia. En 2005 una mujer de 65 años en España podía esperar como media vivir aproximadamente al menos 20 años más, en contraste con 1960, cuando la mujer de 65 años sólo tenía una esperanza de vida de 10 años más. Este aumento de la longevidad se observa paralelamente en otros países de la OCDE, lo que obliga a todos los países a reestructurarse para encontrar nuevas formas de financiación de la época de retiro.

Para el 80% de las personas mayores de 65 años en España la fuente principal es la pensión de la Seguridad Social. Así, más de 4.885.354 millones de pensionistas por jubilación perciben de media 765,36 euros mensuales a 1 de noviembre de 2007.

Ahora bien, enviudar supone un descenso del 22% de ingresos para los hombres y del 44% para las mujeres, existiendo una parte importante, mayoritariamente mujeres, que deben recurrir a ayudas económicas. En concreto, de 2.235.600 millones de viudas, la pensión de viudedad no supera un promedio de 500,02 euros al mes de media a 1 de noviembre de 2007. El 39% de la población jubilada estima que su pensión es insuficiente; y otro 62% considera que no va a cubrir sus necesidades durante todo el tiempo de retiro.

Por tanto, el grupo de población mayor dominante está formado por personas que disponen de ingresos mayoritariamente provenientes de pensiones medias o medias-bajas, en el que sólo una de cada cuatro personas mayores declara tener capacidad de ahorro y cuyas expectativas

para disfrutar de los servicios adecuados a sus necesidades están muy condicionados por la disponibilidad de recursos económicos.

Y, asimismo, es un fenómeno generalizado el de *abuela boom*, pues el colectivo de personas mayores en un gran número está ocupado por mujeres. Entre los 65 y 69 años superan ya en un 11% a los varones, lo que implica que en este primer grupo de jubilados hay más mujeres; a los 75-79 años la proporción de mujeres supone algo más de 25% de varones y, a partir de los 85 años las mujeres duplican a los varones. Los mayores de 65 años representan el 16,84% de los ciudadanos, siendo el 14,4% de los varones 19,2% de las mujeres (Fuente INE<sup>46</sup> 2006).

Por otro lado, el estudio realizado por Vida Caixa<sup>47</sup> (2003) sobre hábitos financieros de personas mayores de 65 años en España muestra cómo tres de cada cuatro personas mayores de 65 años tienen como fuente principal (en algunos casos prácticamente única) la pensión de la Seguridad Social e igualmente, el mismo porcentaje de población mayor de 65 años manifiesta que mantiene sus ahorros en cuenta corriente o libreta de ahorro.

Precisamente, esta cuenta corriente o libreta de ahorro es el producto que más se utiliza posiblemente porque es donde los mayores cobran la pensión, pagan sus recibos y tienen disponibilidad inmediata y es la que han estado utilizando toda la vida. Igualmente, los depósitos de pago, fondos de inversión conservadores, letras del tesoro y acciones de grandes corporaciones, los beneficios que producen éstos suelen completar las pensiones. La inversión para el futuro: seguros de vida o planes de pensiones individuales o de empresa, los planes de previsión asegurados (PPA) están, en los últimos años, teniendo un crecimiento exponencial, que lo marca como uno de los capítulos más importantes dentro de los productos de Previsión Social Complementaria.

---

<sup>46</sup> Instituto Nacional de Estadística, año 2006. <http://www.ine.es/daco/daco42/sociales06/sociales.htm> Última visita: 17 de septiembre de 2015.

<sup>47</sup> <https://www.vidacaixa.es/uploads/files/20030205-barometro-de-vidacaixa-sobre-habitos-financieros-de-las-personas-mayores-de-65-anos.pdf>, 5 de febrero de 2003. Última visita: 17 de septiembre de 2015

Así el volumen de activos de los fondos de pensiones alcanzó, a principios de 2006, la cifra de 74 miles de millones de euros. El número de cuentas de participes ascendió a 9.422.462 y el número de partícipes estimado se situó en torno a siete millones. Destacan las aportaciones a planes de renta fija mixta, seguido de los planes de renta variable y planes de renta variable mixta.

Un gran número de menores de 65 años son pensionistas (1.151.211 personas). Estos prejubilados realizan para compensar la pérdida de poder adquisitivo algún tipo de trabajo “negro”, es decir, son activos encubiertos radicalmente encubiertos y opacos a Hacienda.

Mantienen sus actividades agrarias y ganaderas especialmente cuando se trata de fincas y ganaderías propias y de pequeño tamaño. También en la construcción, especialmente con reparaciones domésticas y de rehabilitación a amigos y vecinos. En ayudas a la familia en sectores como la hostelería, hasta actividades de asesoría fiscal y financiera (por parte de los prejubilados, por ejemplo, de la banca). Son una consecuencia del buen estado físico y capacidad intelectual de muchos pensionistas, en especial, prejubilados que ejercen así de activos encubiertos a tiempo más o menos completo o parcial.

Podemos, finalmente, referirnos a ciertos casos límite, como aquellos pensionistas que prestan servicios a otros pensionistas, a bajo precio o a título gratuito en un contexto de mutua confianza que, en la mayoría de las ocasiones, no reciben compensación monetaria, sino en especie. Otras tienen que ver con la formación propia, por lo que pueden recibir ayuda en forma de dietas o regalos, o el pensionista que sin recibir ingresos realiza determinadas tareas que requieren la presencia de una persona con contrato laboral, como es el caso de actuar como cobrador de un negocio familiar, es cierto que hoy la incompatibilidad de trabajos en la jubilación no comporta per se la pérdida de la totalidad de esta sino de una parte de la misma.

### III. LA HERENCIA

Precisamente, la herencia como institución jurídicamente reglamentada y con hondo arraigo social, guste o no, va a estar, igualmente, influida por el conjunto de cambios sociales y económicos del proceso de envejecimiento demográfico.

El aumento de la esperanza de vida ha modificado en sus bases el significado y utilidad de la herencia, esto es, lo que significa el proceso de transferencia intergeneracional de los patrimonios familiares.

El alargamiento de la vida de los testadores hace que aumente también la edad de los herederos y que el efecto sobre éstos de la rotación patrimonial sea tardía, a la par que diferente de la esperada.

Por una parte, representa un cambio sustancial pasar de recibir la herencia al comienzo de la vida adulta, como ocurría a principios del siglo pasado, a recibirla al borde de la jubilación como sucede en algunos casos ahora; y por otra parte, igualmente, puede encontrarse los herederos con un patrimonio especialmente mermado en su contenido, si ha sido necesario utilizarlo para cubrir necesidades vitales.

No obstante, esa supuesta necesidad de conservación del patrimonio para los futuros herederos, es una tradición que no se da en otros países de nuestro entorno y debe ser objeto de revisión.

Por otra parte, un estudio de Edad y Vida<sup>48</sup> señala la preferencia de la población por envejecer en casa. Así la gran mayoría de los españoles encuestados se plantea envejecer en casa frente a vivir en casa de otros familiares o en una residencia, lo que posibilita que instrumentos financieros, como la hipoteca inversa, sean atractivos y cumplan con este deseo.

De todas formas, aunque se optase por trasladarse a una residencia, a la escasez de plazas en residencias públicas, se unen los elevados precios de las residencias privadas, no sufragables con el importe de la pensión.

En este desarrollo de la realidad actual no podemos tampoco dejar de mencionar que muchos pensionistas ayudan habitualmente a sus hijos,

---

<sup>48</sup> Edad y Vida: *Dónde y cómo prefieren vivir los mayores de hoy y de mañana en España.*

sin contraprestación dineraria directa, ya que cuida de los nietos, mientras que el resto realiza o bien aportaciones económicas directas o realizan algunas compras a sus hijos que no tienen capacidad de realizar.

Hasta los 75 años la ayuda va desde los pensionistas hacia el resto de la familia, mientras que a partir de dicha edad y claramente con más de 85 años, la dirección de la ayuda se invierte al menos proporcionalmente. Este cambio puede interpretarse como una consecuencia de que los ancianos tienen más necesidades, pero en realidad también tienen que ver con sus menores recursos

#### **IV. LA DEPENDENCIA**

La cobertura de la dependencia no sólo proviene del Estado, a través del sistema de Seguridad Social articulado en el pago de pensiones, en la prestación de servicios –con el papel decisivo de la Administración autonómica y las Corporaciones Locales en virtud de competencias transferidas en materia de servicios sociales–, o materializando a su favor beneficios fiscales o subvenciones, sino también de la intervención privada, bien provenga de la propia familia o del propio individuo afectado. De forma que, va a exigir un cierto sacrificio proveniente de la esfera privada.

El legislador de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección patrimonial de las personas con discapacidad, es perfectamente consciente cuando fija como objeto de la norma la regulación de nuevos mecanismos de protección para tales personas dependientes, centrados en un aspecto esencial, como es el patrimonial –de ahí la regulación de una masa como es el patrimonio especialmente protegido–; y, asimismo, permite al individuo dentro del propio desarrollo de su autonomía, la adecuada planificación para el futuro de sus intereses sean éstos de índole patrimonial o estrictamente personal o familiar (autotutela, apoderamiento preventivo, contrato de alimentos).

Lo fue también el legislador de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia. fomenta en su artículo 4.2 i) y lo califica como

derecho, el ejercicio pleno de los derechos patrimoniales de la persona dependiente, incide en la importancia de la iniciativa privada para cubrir parte de los costes que supone el riesgo de la dependencia (en la *Disposición adicional séptima* hace referencia al seguro privado de dependencia); y, asimismo, al valor de la autonomía del individuo para autorregular sus intereses tanto en su esfera personal como patrimonial.

Precisamente, el artículo 33 de esta Ley señala que los beneficiarios de las prestaciones de dependencia participaran en la financiación de las mismas según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal.

Y lo es, asimismo, de nuevo, el legislador con la presentación del que fuera Proyecto de Ley 121/000127 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 presentado el 9 de marzo de 2007, al que con respecto a la materia que nos interesa, se presentaron un total de 42 enmiendas, 22 en Congreso y 20 en el Senado. La aprobación definitiva por el Congreso de tal Proyecto tuvo lugar el 5 de diciembre de 2007; y, fue publicado en el Boletín Oficial del Estado, el 8 de diciembre de 2007, como 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, entrando en vigor al día siguiente de la publicación en el BOE, esto es, el 9 de diciembre de 2007.

Se establece en la Disposición Adicional 1ª de esta Ley una regulación detallada de la hipoteca inversa; en la Disposición Adicional 2ª del seguro privado de dependencia; y, en la Disposición Adicional 4ª se dedica al aseguramiento de rentas futuras por la constitución de una hipoteca inversa.

Al respecto, la Disposición Adicional Primera. Regulación relativa a la hipoteca inversa dispone:

*1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por hipoteca inversa el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble*

*que constituya la vivienda habitual del solicitante y siempre que cumpla los siguientes requisitos:*

*a) Que el solicitante y los beneficiarios que este pueda designar sean personas de edad igual o superior a los 65 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.*

*2. Las hipotecas a que se refiere esta disposición sólo podrán ser concedidas por las entidades de crédito y por las entidades aseguradoras autorizadas para operar en España, sin perjuicio de los límites, requisitos o condiciones que, a las entidades aseguradoras, imponga su normativa sectorial.*

*3. El régimen de transparencia y comercialización de la hipoteca inversa será el establecido por el Ministerio de Economía y Hacienda.*

*4. En el marco del régimen de transparencia y protección de la clientela, las entidades establecidas en el apartado 2 que concedan hipotecas inversas deberán suministrar servicios de asesoramiento independiente a los solicitantes de este producto, teniendo en cuenta la situación financiera del solicitante y los riesgos económicos derivados de la suscripción de este producto. Dicho asesoramiento independiente deberá llevarse a cabo a través de los mecanismos que determine el Ministerio de Economía y Hacienda. El Ministerio de Economía y Hacienda establecerá las condiciones, forma y requisitos para la realización de estas funciones de asesoramiento.*

*5. Al fallecimiento del deudor hipotecario sus herederos o, si así se estipula en el contrato, al fallecimiento del último de los beneficiarios,*

*podrá 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.*

*En caso de que el bien hipotecado haya sido transmitido voluntariamente por el deudor hipotecario, el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado del préstamo o crédito garantizado, salvo que se proceda a la sustitución de la garantía de manera suficiente.*

*6. Cuando se extinga el préstamo o crédito regulado por esta disposición y los herederos del deudor hipotecario decidan no reembolsar los débitos vencidos, con sus intereses, el acreedor sólo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia. A estos efectos no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 114 de la ley Hipotecaria.*

*7. Estarán exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados del Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados las escrituras públicas que documenten las operaciones de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación.*

*8. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación, se aplicarán los aranceles correspondientes a los Documentos sin cuantía previsto en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.*

*9. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, Inscripciones del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento.*

*10. Podrán, asimismo, instrumentarse hipotecas inversas sobre cualesquiera otros inmuebles distintos de la vivienda habitual del solicitante. A estas hipotecas inversas no les serán de aplicación los apartados anteriores de esta disposición.*

*11. En lo no previsto en esta disposición y su normativa de desarrollo, la hipoteca inversa se registrará por lo dispuesto en la legislación que en cada caso resulte aplicable.*

Y, asimismo, en la Disposición Adicional 4ª se señala que:

*Las disposiciones periódicas que pueda obtener el beneficiario como consecuencia de la constitución de una hipoteca inversa podrán destinarse, total o parcialmente, a la contratación de un plan de previsión asegurado, en los términos y condiciones previstos en el apartado 3 del artículo 51 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta no Residentes y sobre el Patrimonio. A estos efectos, se asimilará a la contingencia de jubilación prevista en la letra b) del apartado 3 del artículo 51 de la citada Ley 35/2006, la situación de supervivencia del tomador una vez transcurridos diez años desde el abono de la primera prima de dicho plan de previsión asegurado.*

*La provisión matemática del plan de previsión asegurado no podrá ser objeto de movilización a otro instrumento de previsión social, ni podrán movilizarse a aquél los derechos consolidados o las provisiones matemáticas de otros sistemas de previsión social<sup>49</sup>.*

---

<sup>49</sup> No obstante, antes de esta Ley, se presentó por el Grupo Parlamentario Catalán Convergència i Unió una Proposición de Ley 122/000171 sobre Beneficios fiscales a determinados actos de disposición de bienes que conforman el patrimonio inmobiliario personal para asistir las necesidades económicas de la vejez y la dependencia, retirado el 29 de noviembre de 2005.

## CAPÍTULO CUARTO. SITUACIONES O FACTORES ECONÓMICOS DE LAS FAMILIA

---

### 1. SITUACIONES O FACTORES ECONÓMICOS DE LAS FAMILIAS: CULTURA DE LA PROPIEDAD-ENDEUDAMIENTO FAMILIAR

La cultura de la propiedad en España<sup>50</sup>, la evolución de los precios de los activos inmobiliarios y en general la transformación del tamaño y composición, relativamente bien distribuida de los balances patrimoniales de los hogares españoles, en comparativa con la europea, conforman un colchón de seguridad muy importante para los mayores de hoy y de mañana, en tanto permite acercar la riqueza de nuestros mayores a la media europea.

En España, la mayor parte de la población expresa una clara preferencia por la vivienda en propiedad, el barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas<sup>51</sup> en septiembre de 2005, reflejaba que el 89,9% de la población prefiere residir en una vivienda en propiedad. El 52,5% lo justifican por el deseo de tener una vivienda propia y el 38,7% prefieren la propiedad por que los alquileres son caros y con un esfuerzo adicional pueden hacerse con su propia vivienda.

Según el INE el 92% de los más de 7,5 millones de personas mayores de 65 años en España poseían como mínimo una vivienda en propiedad en el 2006.

---

<sup>50</sup> COSTA FONT, Joan; GIL TRASFÍ, Joan; MASCARILLA MIRÓ, Oscar, “La vivienda pensión y la hipoteca inversa como fuente de financiación de los mayores en España”. Madrid, Portal Mayores, *Informes Portal Mayores*, nº 75, 2007.

<sup>51</sup> “Estudio nº 2.618 del Centro de Investigaciones Sociológicas, barómetro de septiembre de 2005”. Fecha de publicación: 23 de septiembre de 2005. [http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2600\\_2619/2618/ES2618.pdf](http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2600_2619/2618/ES2618.pdf) Última Visita: 17 de septiembre de 2015.

Los inmuebles suponen el 79,2% de los activos totales de las familias y el 87,3% de los hogares poseen algún activo real con un valor mediano de 120.000 euros.

La mayoría de las viviendas no están hipotecadas, tanto si se trata de vivienda principal, como secundaria.

Las cifras de propietarios de vivienda son sin dudas altas en nuestro país, lo que indica las amplias posibilidades de desarrollo de la hipoteca inversa. La proporción de propietarios de vivienda para mayores de 70 años en el 2001 estaba por encima del 84%, con una subida porcentual a medidas que se van incorporando nuevas generaciones entre 4 y 5 puntos. Para el 2016, 9 de cada diez mayores de 70 años será propietario de una vivienda.

Pero tampoco hay que olvidar otro importante factor: el valor de las viviendas, pues la hipoteca se basa en la conversión del inmueble en dinero. Es evidente que no sólo tiene importancia el valor inicial de la misma, sino también su posible revalorización, hecho que también hace atractivo al mercado español, pues, el incremento del precio de la vivienda ha variado en nuestro país en el margen de 10-18% anualmente en los últimos años, y las previsiones, aunque pueden recortarse, parecen mantenerse en márgenes suficientemente rentables en estas operaciones. La vivienda determina su utilidad, precio y las expectativas de generar plusvalía.

La compra de la vivienda para uso propio además de servir para satisfacer necesidades de alojamiento del propietario, tiene siempre la condición de activo económico. Si bien, conviene matizar que como tal activo, en su capacidad de generar renta al propietario, va a estar necesariamente determinado no sólo por el precio, sino también, en buena medida, por su localización. Lo cierto es que, en coherencia lógica con un tipo de negocio financiero como es la hipoteca inversa, se prefiera, por resultar más rentable, operar con inmuebles situados en zonas urbanas de mayor dinamismo. Las estadísticas de precios de vivienda, siempre discutibles, reflejan una creciente diversidad territorial hasta el punto que el precio medio de la Comunidad de Madrid casi dobla la media

de España, triplica la de Castilla-La Mancha y Galicia y cuadruplica los de Extremadura.

Igualmente, la vivienda se convierte inevitablemente en una forma de ahorro o inversión. *Ahorro* en cuanto supone detraer ciertas rentas del consumo; e *inversión*, porque se espera que el precio pagado por la vivienda experimente revalorizaciones. Efectivamente, a su condición de bien inmueble tangible y duradero, se une su consideración histórica como un activo financiero que cíclicamente vive de procesos de fuerte revalorización. Sin querer abrumar con cifras, alguien que hubiese comprado una vivienda en 1995, en el 2006 se habría visto incrementado su valor entre un 150% y 200%. La vivienda como activo y su revalorización puede ser especialmente útil en el último tramo de vida de sus propietarios. No obstante, aunque, en principio, cabe suponer un cierto paralelismo entre el nivel de renta y el precio de las viviendas, lo cierto es que las desiguales revalorizaciones en función de los procesos de desarrollo urbano a lo largo del tiempo han provocado importantes desajustes, especialmente en las zonas centrales de las grandes urbes, donde son frecuentes los casos de mayores que, siendo propietarios de una vivienda de enorme valor económico, tienen, sin embargo, unos niveles de renta insuficientes, incluso para el mantenimiento de aquellas. El desarrollo de productos financieros como el que es objeto de nuestro análisis, puede paliar en cierta forma estos desajustes, al permitir al mayor obtener rentas de una vivienda de un importante valor económico.

Ahora bien, viene siendo tradicional considerar que la vivienda es para toda la vida y, como escenario de la historia familiar, es percibido como un bien que debe permanecer en la familia, lo que puede casar mal con la idea de convertirla al final de la vida en parte de una operación financiera. La vivienda viene a constituir la mayoría de las veces una parte fundamental del caudal hereditario, pues, suele el único bien que la integra; y, crea, asimismo, vínculos transgeneracionales de identidad.

## 2. EL RIESGO DE LONGEVIDAD: APLICACIÓN PRÁCTICA A SOLVENCIA II

En palabras de José Miguel RODRÍGUEZ-PARDO<sup>52</sup> la longevidad es un fenómeno ligado al desarrollo social y económico. Como muestra de ello, en las últimas décadas la esperanza de vida ha crecido de forma intensa y continuada coincidiendo con la consolidación del Estado de bienestar, Los avances médicos y tecnológicos, la mejora del estilo de vida, la atención sanitaria, la reducción de accidentes laborales y de tráfico, etc.

Sin embargo, existe una elevada incertidumbre en torno a la continua mejora de la longevidad y cómo evolucionará en el futuro y sus consecuencias sobre la industria del seguro y los sistemas nacionales de pensiones. Y es que cada 1% de incremento en los factores de mejora de la mortalidad, supone un aumento de 1,5 años en la esperanza de vida. Así, la mejora en la mortalidad necesita ser claramente entendida y cuantificada.

Si por riesgo de longevidad entendemos el riesgo de que las personas vivan más de lo esperado, este riesgo afectará a particulares, entidades de seguros y al sector público. Desde el enfoque de la sociedad, las personas se enfrentan al reto de conseguir ingresos suficientes para financiar su vejez. Dado que la pirámide poblacional tiende a invertirse, deteriorándose la tasa de dependencia, los ingresos de los jubilados tenderán a decrecer al no poder soportar los sistemas públicos de reparto el nivel retributivo tal como hasta ahora estaba concebido. Si el propio individuo no realiza alguna acción para remediarlo, los aumentos en la esperanza de vida producirán deficiencias en la calidad de la misma. Para mitigar este riesgo biométrico, el ciudadano tendrá la opción de adquirir productos de rentas vitalicias o planes de pensiones que le proporcionen unos flujos de pago periódicos de por vida, trasladando el riesgo de una elevada supervivencia al sector privado del seguro. Desde el enfoque del sector privado, las entidades aseguradoras se enfrentan al riesgo de que una mayor esperanza de vida de sus asegurados incremente las obligaciones con ellos contraídas.

---

<sup>52</sup> *El riesgo de longevidad y su aplicación práctica a solvencia II*. José Miguel RODRÍGUEZ-PARDO DEL CASTILLO (Coord. y otros) Fundación Mapfre, 2014 .

Bajo este enfoque, y dado que se prevé que los factores de mejora y la esperanza de vida sigan incrementándose en la mayoría de países industrializados, se espera que se produzca una progresiva reducción de las pensiones del sector público, que junto con una mayor conciencia ciudadana acerca de cómo el riesgo biométrico afecta a su bienestar en la vejez, derivará en una mayor demanda de productos aseguradores destinados a cubrir el riesgo de longevidad. Es decir, en el futuro se espera una transferencia del riesgo de longevidad del sector público al ciudadano que, mediante una adecuada cultura financiera, este será a su vez capaz de trasladarlo al sector privado mediante un contrato de seguro. De este modo, los titulares de riesgo de longevidad deben saber gestionar activamente el riesgo subyacente y así garantizar que su exposición a la longevidad se mantenga dentro de sus márgenes de tolerancia y apetito de riesgo.

Cuando un grupo de asegurados sobrevive por encima de la edad esperada, las aseguradoras se ven obligadas a afrontar pagos de rentas vitalicias por un lapso más largo y por lo tanto el valor total de los pasivos se incrementa. De esta manera, una pequeña desviación en la estimación o proyección de la longevidad esperada, podría fácilmente dar lugar a que una aseguradora suscribiera un producto en condiciones poco o nada rentables, o bien que los activos afectos no fueran suficientes para cubrir sus pasivos. En el pasado, el aumento de la esperanza de vida se subestimó sustancialmente, aunque por lo general los tipos de interés y el rendimiento de los instrumentos del mercado de capitales fueron lo suficientemente altos como para compensar las tasas de mortalidad subestimadas. El desajuste en la estimación de la longevidad esperada podría deberse a cuestiones relacionadas con el modelo de proyección, el juicio experto utilizado, la variación aleatoria en los resultados, un proceso de selección poco riguroso o errores en las bases de datos. Por todo ello, el asegurador deberá entender los riesgos que se presentan en su balance y cómo gestionarlos.

Ante esta coyuntura, y bajo el marco de Solvencia II, parece razonable la preocupación de las instituciones y aseguradoras europeas en conocer la evolución futura del riesgo de longevidad, manteniendo para ello cierto nivel de prudencia a la hora de calcular las provisiones o los niveles de capital requerido. La presión de los reguladores, las

agencias de calificación y los cambios en las normas contables obligan a los fondos de pensiones y aseguradoras de vida a tomar una postura más activa en la gestión de este riesgo, un riesgo que es sistémico y, en consecuencia, con un límite en la cantidad de riesgo que una sola entidad puede, o debe, asumir, dados sus fondos propios respecto al capital regulatorio requerido y, por supuesto, con base en su apetito de riesgo. Hasta la fecha, las preocupaciones más inmediatas eran las relacionadas con el riesgo de mercado y el cumplimiento regulatorio, pero la reciente preocupación por las consecuencias de las rápidas mejoras en la esperanza de vida de sus asegurados, ha puesto la gestión del riesgo de longevidad en primera línea de la agenda de las compañías de seguros de vida.

Con los reguladores obligando a los fondos de pensiones y las aseguradoras de vida a tomar una postura más activa en la gestión del riesgo de longevidad, cobran peso los nuevos instrumentos de cobertura de la longevidad que ofrecen los mercados financieros, siendo los swaps de longevidad los contratos de cobertura que ofrecen una forma más sencilla de estandarizar la transferencia del riesgo de longevidad entre los fondos de pensiones, las aseguradoras y los nuevos inversores de longevidad.

Los contratos de permuta financiera sobre la mortalidad o la longevidad (en adelante, swaps de mortalidad o longevidad<sup>53</sup>) son contratos mediante los cuales dos partes acuerdan intercambiar, en fechas futuras, una serie de flujos de caja vinculados a la evolución de al menos un índice de mortalidad o de las obligaciones asociadas a una cartera de pólizas de seguros sobre la vida. Dichos contratos pueden tratarse de una permuta financiera sobre la mortalidad (mortality swaps) o sobre la supervivencia y/o longevidad (longevity/survivor swaps).

### 3. LONGEVIDAD Y ENVEJECIMIENTO EN ESPAÑA

---

<sup>53</sup> AGUILERA IBARRA, Roberto, *Instrumentos financieros vinculados a la mortalidad*, TFM, Universidad de Málaga 2014.

El envejecimiento de la población en España está siendo muy acentuado<sup>54</sup>. Según proyecciones de la Organización de Naciones Unidas (2005), en el 2050 España será el país más envejecido del mundo, con el 39,7% de la población de 60 años y más. La esperanza de vida al nacer en España se ha duplicado durante el siglo XX, y ha llegado a 75,8 años para los hombres y 83,1 para las mujeres.

Incide rigurosamente en este estudio Daniel BLAY BERRUETA<sup>55</sup> quien nos pone de manifiesto que mientras que en el año 1900 los mayores de 65 años no alcanzaban el millón de personas, en 1999 (año de realización de la EDDDES) más de 6,8 millones de personas superaban dicha edad. Según proyecciones del Instituto Nacional de Estadística (INE) se espera que en el año 2050 la población de 65 años y más sea de casi trece millones de personas. Las personas con edad superior a los 80 años serán más de cuatro millones (las proyecciones de las Naciones Unidas apuntan a aproximadamente el 12,3% del total de la población). A todo ello hay que sumar las bajas tasas de natalidad que vienen registrándose en las últimas décadas (IMSERSO 2002). Mientras que en 1975 el número medio de hijos era de aproximadamente 3 actualmente es de 1,2.

El estudio de los efectos que el envejecimiento de la población tendrá sobre el número de personas con discapacidades y los servicios asociados a este grupo de población ha ganado mucha relevancia en los últimos años.

Personas de 65 años o más viviendo solas 2010 (%) Dinamarca 44,1 UE-27 31,8 Lituania 40,7 Letonia 31,8 Estonia 39,6 Eslovaquia 31,6 Finlandia 39,6 Alemania 31,3 Suecia 39,1 República Checa 29,6 Reino Unido 37,2 Rumanía 28,6 Francia 36,9 Hungría 28,5 Bélgica 35,2 Luxemburgo 28,1 Polonia 34,0 Malta 25,3 Austria 33,6 Bulgaria 24,9

---

<sup>54</sup> *Longevidad y dependencia en España. Consecuencias sociales y económicas.* Montserrat Guillen Estany (Dir.), Fundación BBVA, 2006.

<sup>55</sup> “Sistemas de cuidados de larga duración para la cobertura y la financiación de las situaciones de dependencia: seguro privado e hipoteca inversa”. Enero 2009 UB, Tesis doctoral.

Irlanda 33,4 Portugal 22,8 Países Bajos 33,1 Chipre 21,7 Eslovenia 32,6 España 19,1 Italia 32,0 Grecia 18,6<sup>56</sup>.

#### **4. OTRAS FÓRMULAS DE FINANCIACIÓN DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS MAYORES: LA RENTA VITALICIA Y EL CONTRATO DE ALIMENTOS**

En palabras de la Profesora LÓPEZ PELÁEZ<sup>57</sup> uno de los problemas de las sociedades modernas, y además llamado a acentuarse, es el de que los modos tradicionales de atender a las personas que no pueden valerse por sí mismas están en crisis, justo en el momento en que aumenta el número de quienes precisan esta ayuda.

Tiene esta situación una especial relevancia con relación a las personas mayores, como consecuencia de la incorporación de las mujeres —tradicionalmente dedicadas al cuidado de la familia— a la vida laboral, y en consonancia con el aumento de la edad media de vida, y con la progresión creciente del número de personas con necesidad de asistencia para la realización de actos cotidianos de la vida diaria, e incluso con algún tipo de discapacidad reconocida, del porcentaje de población con dificultades añadidas, que lógicamente son más frecuentes en las personas de edad avanzada.

En definitiva, las situaciones de soledad y desamparo de los ancianos, de necesidad de atención más personalizada, se caracterizan por un progresivo aumento en España.

Es por ello por lo que, manteniéndose vigentes las obligaciones alimenticias familiares, consagradas en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, por el que deberán prestarse alimentos (sustento, habitación, vestido, asistencia, etc.) recíprocamente entre los familiares a ello obligados siempre que unos los necesite y los otros puedan

---

<sup>56</sup> *Boletín informativo del Instituto Nacional de Estadística*, 10/2012.

<sup>57</sup> “La financiación de la de la calidad de vida de las personas mayores. Renta vitalicia y contrato de alimentos”, cit.

prestarlos<sup>58</sup>.

Continúa la profesora LÓPEZ con un estudio de las fórmulas privadas ya existentes en España para financiar la calidad de la vida de los mayores con cargo a su propio patrimonio, entre dichas formulas merecen especial mención la renta vitalicia (arts. 1802 a 1808 del C.C.) y el contrato de alimentos (arts. 1791 a 1797 C.c.) En ambos supuestos el titular de un bien lo cede a otro con el fin de conseguir unas prestaciones que le ayuden de futuro, pero mientras en la renta vitalicia se entrega la propiedad de un bien a cambio de una pensión o rédito periódico, en el contrato de alimentos se entrega el bien a cambio de una prestación compleja, obligación mixta de dar y hacer, no solo de dar, consistente en proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante su vida. Por lo tanto, la primera tiene como finalidad económica proporcionar al transmitente un ingreso fijo periódico durante la vida de una persona, normalmente el propio perceptor, en cambio, el segundo tiene una finalidad distinta, ha de conseguir no una cantidad de dinero fija sino asistencia personalizada, para todo lo que pueda surgir, durante toda la vida.

---

<sup>58</sup> LASARTE ALVAREZ, C. *Principios de Derecho Civil*, Tomo 6, Marcial Pons, Madrid, 2006, págs. 405 y ss.

## CAPÍTULO QUINTO. SISTEMA ESPAÑOL DE PENSIONES.

---

### I Introducción: Los tres pilares de la previsión social: del ámbito público al privado<sup>59</sup>

El sistema de previsión en España se basa en tres pilares complementarios

El Estado de Bienestar sentó sus primeras bases en España en el periodo de la Restauración, con el establecimiento de la **Comisión de Reformas Sociales** del año 1883.

Fue ya en 1963 donde la Seguridad Social moderna comienza a tomar forma, con la **Ley de Bases de la Seguridad Social**, que se hizo efectiva en 1967 y supone la base del sistema actual.

En el periodo 1964 a 1975 se constituye el entramado institucional que da forma a la Seguridad Social, y es el periodo de 1975 a 1988 en el que se produce la universalización del Estado de Bienestar.

#### Primer pilar: Seguridad Social

El sistema público de pensiones se encuentra encuadrado bajo el paraguas del Estado, con el objetivo de garantizar la protección ante determinadas contingencias (enfermedad, desempleo, accidentes) y ante determinadas situaciones vitales, como la jubilación.

Este pilar ofrece **pensiones contributivas** (aquellas en las que es necesario una serie de aportes previos, normalmente mediante cotizaciones, para el acceso a las mismas), y **no contributivas** (no requieren aportaciones previas y están orientadas a la cobertura de necesidades básicas). Se basa en tres principios básicos:

---

<sup>59</sup> Instituto BBVA de Pensiones Febrero de 2015. Jubilación de Futuro.

1. **Principio de reparto:** Las cotizaciones de los trabajadores en activo financian las pensiones que se satisfacen en ese momento.
2. **Principio de proporcionalidad:** La pensión generada guardará proporción directa con las contribuciones que se han ido realizando y que han dado acceso a la misma.
3. **Principio de contribución:** aquellos que no hayan contribuido con sus aportaciones, sólo tendrán derecho a la sanidad y a pensiones no contributivas.

#### Segundo pilar: Previsión en la empresa

El segundo pilar está constituido por los sistemas de pensiones promovidos por las empresas y que están orientados a generar ahorro privado para la futura jubilación de sus empleados.

Las aportaciones a estos planes pueden ser íntegramente por parte del empleador (promotor), o pueden estar formadas también por aportaciones de los partícipes (empleados).

Este pilar, a diferencia del primero que está basado en un sistema de reparto, **se basa en un sistema de capitalización** mediante el cual cada trabajador cotiza para sí mismo, a través de aportaciones que se van capitalizando y que constituirán las futuras prestaciones. Éstas dependerán de la cuantía de las aportaciones y de la evolución financiera de las mismas.

#### Tercer pilar: previsión individual

El tercer pilar está conformado por los productos de previsión que por iniciativa propia contratan los individuos con su entidad financiera o compañía de seguros.

El esquema es similar al del segundo pilar, estando igualmente basado en un sistema de capitalización, en el que el individuo va generando su

propia “bolsa de ahorro” que se irá capitalizando hasta el momento del rescate, normalmente en el momento de la jubilación.

### **El futuro de los tres pilares en España**

España es un país con una fuerte prevalencia de la previsión pública que cuenta con un sistema de pensiones generoso en relación a los países de su entorno.

El sistema público de pensiones se encuentra en plena fase de reformas para garantizar su suficiencia y sostenibilidad ante los retos financieros y demográficos a los que se enfrenta. Seguirá teniendo un peso mayoritario, pero necesitará de un fuerte impulso de los dos segundos pilares, que deberán actuar de complemento.

Actualmente el segundo pilar necesita una mayor implementación para ponerse en línea a otros países de nuestro entorno, que en algunos de los cuales se cuenta ya con sistemas de auto afiliación de trabajadores.

El tercer pilar, por su parte, depende exclusivamente de la responsabilidad individual y son esenciales labores de concienciación y educación financiera para dotarlo del protagonismo que merece y necesita.

## **II. SISTEMA PÚBLICO. LAS PENSIONES PÚBLICAS EN ESPAÑA**

Es un sistema de naturaleza obligatoria, de carácter contributivo y de reparto<sup>60</sup> (los ingresos de hoy se dedican a las cubrir las contingencias

---

<sup>60</sup> Entidad Gestora de la Seguridad Social, con personalidad jurídica propia, adscrita al Ministerio de Empleo y Seguridad Social a través de la SESS, que tiene encomendada la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, con excepción de aquellas cuya gestión esté atribuida al IMSERSO o servicios competentes de las Comunidades Autónomas, así como el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, con independencia de que la legislación aplicable tenga naturaleza nacional o internacional.

del presente, no del futuro), en contraposición a los sistemas de capitalización (individual o colectiva).

De acuerdo con un estudio sobre pensiones del BBVA<sup>61</sup> cuando un ciudadano se jubila actualmente en España recibe aproximadamente alrededor del 80% del salario de sus últimos años cotizados como trabajador. Lo que quiere decir que las pensiones públicas garantizan la continuidad de una parte de sus ingresos mensuales anteriores al retiro, al menos en las rentas bajas. Las rentas más altas tendrán que ahorrar más para mantener su nivel de vida tras la jubilación.

Pero ha de tenerse en cuenta la reforma de las pensiones y los esfuerzos de los sucesivos gobiernos para hacer el sistema sostenible, el aumento de la esperanza de vida y el envejecimiento de la población y, por tanto, la disminución de los trabajadores en activo que puedan sostener los ingresos a la Seguridad Social. En el caso de que esas tasas de cobertura o sustitución (porcentaje que la pensión pública de jubilación representa con respecto al sueldo del trabajador) bajen, los futuros pensionistas cubrirían una parte menor de su salario previo al retiro. Así, y a menos que completaran esa pensión con ahorros privados, tendrían que afrontar una merma de ingresos en el momento de jubilarse.

La pensión pública es lo que se conoce como primer pilar de las pensiones, el pilar básico, las pensiones que proporciona el Estado y que son diferentes en cada país. En España, este pilar está formado por el Fondo de Reserva de la Seguridad Social, que se nutre de la aportación mensual de todos los cotizantes españoles y es gestionado de forma pública.

Las pensiones públicas están previstas en el artículo 50 de la Constitución Española, al declarar: “los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad”.

Este pilar es obligatorio –si se dejara a la voluntad de los individuos la previsión y protección de sus situaciones de necesidad, habría un gran número de ellos que no se protegería–, como ya hemos dicho es contributivo. Y los elementos asistenciales justifican la proporcionalidad

---

<sup>61</sup> Instituto BBVA de PENSIONES 15 de octubre de 2013.

entre lo que se tiene derecho a cobrar y lo cotizado, con excepciones que permiten cubrir también en algunos casos a personas que nunca han cotizado a la Seguridad Social. Está fundado en los pilares de un sistema de reparto ya que, en definitiva, el dinero recaudado anualmente por las cotizaciones de los trabajadores activos está dedicado a las prestaciones devengadas ese mismo año por los pasivos o pensionistas, es decir, los trabajadores no acumulan sus cotizaciones para pagar sus propias pensiones, sino que se produce una transferencia de renta entre generaciones.

Este pilar puede complementarse con los otros dos que a renglón seguido analizaremos como son el ahorro privado fruto del ahorro empresarial y el individual.

#### A.- PENSIÓN CONTRIBUTIVA

Son prestaciones económicas y de duración indefinida<sup>62</sup>, aunque no siempre, cuya concesión está generalmente supeditada a una previa relación jurídica con la Seguridad Social (acreditar un período mínimo de cotización en determinados casos), siempre que se cumplan los demás requisitos exigidos.

Su cuantía se determina en función de las aportaciones efectuadas por el trabajador y el empresario, si se trata de trabajadores por cuenta ajena, durante el período considerado a efectos de la base reguladora de la pensión de que se trate.

Dentro de la acción protectora del Régimen General y de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, con las salvedades que, en cada caso y para cada modalidad, se indican en el respectivo régimen especial, se incluyen las pensiones siguientes:

- a) *Por jubilación*: jubilación ordinaria, jubilación anticipada por tener la condición de mutualista, jubilación anticipada sin tener la condición de mutualista, jubilación anticipada

---

<sup>62</sup> [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Pensionistas/Pensiones/ModalidadesClases/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Pensionistas/Pensiones/ModalidadesClases/index.htm)

derivada del cese no voluntario en el trabajo, jubilación anticipada por voluntad del trabajador, jubilación anticipada por reducción de la edad mínima debido a la realización de actividades penosas, tóxicas e insalubres, jubilación anticipada de trabajadores con discapacidad, jubilación parcial, jubilación flexible y jubilación especial a los 64 años.

La prestación por jubilación, en su modalidad contributiva, cubre la pérdida de ingresos que sufre una persona cuando, alcanzada la edad establecida, cesa en el trabajo por cuenta ajena o propia, poniendo fin a su vida laboral, o reduce su jornada de trabajo y su salario en los términos legalmente establecidos.

Está incluida en la acción protectora del Régimen General y de los Regímenes Especiales que integran el Sistema de la Seguridad Social, con las particularidades y salvedades que, en cada caso y para cada modalidad, prevé el respectivo Régimen Especial. Junto a ella, pervive la pensión de vejez del Régimen residual del SOVI.

b) *Por incapacidad permanente*: total, absoluta y gran invalidez.

Se trata de una prestación económica que, en su modalidad contributiva, trata de cubrir la pérdida de rentas salariales o profesionales que sufre una persona, cuando estando afectada por un proceso patológico o traumático derivado de una enfermedad o accidente, ve reducida o anulada su capacidad laboral de forma presumiblemente definitiva.

Las prestaciones, a que dan lugar los diferentes grados de incapacidad, se incluyen en la acción protectora del Régimen General y de los Regímenes Especiales, con las particularidades y salvedades que, en cada caso, se indican en el respectivo Régimen.

c) *Por fallecimiento*: viudedad, orfandad y en favor de familiares:

Las prestaciones por muerte y supervivencia, tratan de compensar la situación de necesidad económica producida para determinadas personas, el fallecimiento de otras.

Sin perjuicio de lo establecido en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, no podrá tener la condición de beneficiario de las prestaciones de muerte y supervivencia que hubiera podido corresponderle, quien fuera condenado por sentencia firme por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas, cuando la víctima fuera el sujeto causante de la prestación. Disposición Final décima uno de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

La Entidad Gestora suspenderá cautelarmente el abono de las prestaciones de muerte y supervivencia reconocidas, si se dicta resolución judicial en la que se acrediten indicios racionales de que el sujeto investigado es responsable de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas, si la víctima fuera el sujeto causante de la prestación, con efectos del día primero del mes siguiente a aquel en que le sea comunicada tal circunstancia. Disposición Final décima dos de la Ley 26/2015.

**B.- PENSIÓN NO CONTRIBUTIVA:**

Son prestaciones económicas reconocidas a aquellos ciudadanos que, encontrándose en situación de necesidad, carezcan de recursos suficientes para su subsistencia en los términos legalmente establecidos,

aun cuando no hayan cotizado nunca o el tiempo suficiente para alcanzar las prestaciones del nivel contributivo<sup>63</sup>.

En la modalidad no contributiva, existen a su vez distintas prestaciones como son:

a) *Invalidez*: La Pensión no contributiva de invalidez asegura a todos los ciudadanos en situación de invalidez y en estado de necesidad una prestación económica, asistencia médico-farmacéutica gratuita y servicios sociales complementarios, aunque no se haya cotizado o se haya hecho de forma insuficiente para tener derecho a una Pensión Contributiva.

De conformidad con la Ley 8/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva con el trabajo remunerado, en el caso de personas que con anterioridad al inicio de una actividad lucrativa vinieran percibiendo PNC de Invalidez, durante los cuatro años siguientes al inicio de la actividad, la suma de la cuantía de la pensión de invalidez y de los ingresos obtenidos por la actividad desarrollada no podrán ser superiores, en cómputo anual, al importe, también en cómputo anual, del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) vigente en cada momento. En caso de exceder de dicha cuantía, se minorará el importe de la pensión en el 50 por 100 del exceso sin que, en ningún caso, la suma de la pensión y de los ingresos pueda superar 1,5 veces el Iprem.

Pueden ser beneficiarios de la PNC de Invalidez los ciudadanos españoles y nacionales de otros países, con residencia legal en España que carezcan de ingresos

---

63

[http://www.segsocial.es/Internet\\_1/Pensionistas/Pensiones/ModalidadesClases/index.htm](http://www.segsocial.es/Internet_1/Pensionistas/Pensiones/ModalidadesClases/index.htm)

suficientes, existe carencia cuando las rentas o ingresos de que se disponga, en cómputo anual para 2015, sean inferiores a 5.136,60 € anuales.

b) *Jubilación.*

El Estado a través de la Seguridad Social garantiza a las personas comprendidas en su campo de aplicación, por realizar una actividad profesional contributiva o por cumplir los requisitos exigidos en la modalidad no contributiva (carecer de ingresos mínimos\*), la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en la Ley General de la Seguridad Social.

La Pensión no Contributiva de Jubilación asegura a todos los ciudadanos en situación de jubilación y en estado de necesidad una prestación económica, asistencia médico-farmacéutica gratuita y servicios sociales complementarios, aunque no se haya cotizado o se haya hecho de forma insuficiente para tener derecho a una Pensión Contributiva. Pueden ser beneficiarios de la PNC de Jubilación los ciudadanos españoles y nacionales de otros países, con residencia legal en España cuando las rentas\* o ingresos de que se disponga, en cómputo anual para 2016, sean inferiores a \*5.150,60€ anuales.

Volviendo a la gestión en sí de estas pensiones no contributivas, su competencia está atribuida a los órganos competentes de cada Comunidad Autónoma y a las Direcciones provinciales del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) en las ciudades de Ceuta y Melilla.

Los requisitos específicos de la propia Pensión no Contributiva de Jubilación son en cuanto a la edad: Tener sesenta y cinco o más años. Y en cuanto a la residencia: Residir en territorio español y haberlo hecho durante un período de diez años, en el período que media entre la fecha de cumplimiento de los dieciséis años y la de devengo de la pensión, de

los cuales dos han de ser consecutivos e inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud.

La PNC de Jubilación es incompatible con la Pensión no Contributiva de Invalidez, con las Pensiones Asistenciales (PAS) y con los Subsidios de Garantía de Ingresos Mínimos (SGIM) y por Ayuda de Tercera Persona (SATP) contemplados por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, así como con la condición de causante de la Asignación Familiar por Hijo a Cargo con Discapacidad.

La cuantía individual de la pensión se establece en función del número de beneficiarios de pensión no contributiva integrados en la misma unidad económica de convivencia, de los ingresos personales y/o de las personas que integran la unidad económica, no pudiendo ser inferior dicha cuantía a 1.287,65 € anuales, que se corresponde con el 25 por 100 del importe íntegro para el año 2016.

### **III.- PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA: LAS DISTINTAS MUTUALIDADES**

#### **A. PRELIMINAR**

El 15 de julio de 2015, fue publicada la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, sustituyendo así al anterior texto refundido de 2004. De este modo queda incorporando a nuestro ordenamiento el contenido de la Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Directiva Solvencia II), junto con sus modificaciones, y sus importantes modificaciones en el esquema de supervisión de la actividad aseguradora.

Al tiempo, la mencionada Ley 20/2015, también refunde disposiciones vigentes, así como el nuevo sistema de solvencia y otras normas que se ha

considerado necesario introducir, teniendo en cuenta la evolución del mercado asegurador<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> *Regulación de la Ordenación y supervisión de los seguros privados: Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras; Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial. (La disposición final cuarta modifica el artículo 25 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados); Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. (Artículo 17 modifica el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, el artículo 18 modifica el Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero y la disposición final decimocuarta, modifica el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, añadiendo una nueva disposición adicional duodécima sobre la igualdad de trato entre mujeres y hombres, que incorpora los ajustes necesarios, con rango de ley, derivados de la sentencia test-achats); Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. (La disposición final primera modifica el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre y la disposición final segunda modifica el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 6/2004, de 29 de octubre); Real Decreto-Ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero. (Artículo 5. Aplicación del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, en relación al régimen de cobertura de provisiones técnicas y margen de solvencia de las acciones ordinarias y deuda subordinada emitida por la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria); Ley 5/2009, de 29 de junio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores, la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito y el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, para la reforma del régimen de participaciones significativas en empresas de servicios de inversión, en entidades de crédito y en entidades aseguradoras; 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; Ley 21/2007, de 11 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y el texto refundido de la Ley de ordenación y*

## B. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LA LEY 20/2015

Esta Ley entró en vigor, el 1 de enero de 2016<sup>65</sup>. No obstante, la disposición transitoria decimotercera (Régimen transitorio de las modificaciones introducidas en la Ley de Contrato de Seguro a través de la disposición final primera de esta Ley) y la disposición adicional decimosexta (Introducción progresiva de las autorizaciones establecidas por esta Ley y otras medidas de adaptación a Solvencia II) entrarán en vigor el día siguiente al de su publicación.

Las disposiciones transitorias cuarta (Régimen transitorio en las condiciones de ejercicio de las mutualidades de previsión social que no hayan obtenido autorización administrativa de ampliación de prestaciones) y décima (Ámbito de aplicación del régimen especial de solvencia) entraron en vigor el 1 de septiembre de 2015.

La disposición final novena (Modificación del Real Decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor) entró en vigor el 1 de julio de 2016.

En cuanto al contenido de la norma, conviene destacar a los efectos de esta tesis, del Título preliminar: Establece el objeto de la norma, su ámbito de aplicación y las definiciones aplicables a efectos de esta Ley. Se identifica como autoridad nacional de supervisión a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, sin perjuicio de las facultades supervisoras y de regulación que se atribuyen expresamente al Ministro de Economía y Competitividad en esta Ley y en el resto del ordenamiento

---

supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre; Ley 13/2007, de 2 de julio, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, en materia de supervisión del reaseguro; Vigencia de la Ley 30/1995 de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

<sup>65</sup> Contenido y novedades de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras: [noticiasjuridicas.com](http://noticiasjuridicas.com)

jurídico y de las competencias que, en su caso, correspondan a las Comunidades Autónomas.

Por cuanto atañe al Título I, sobre la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, fija determinadas funciones que le corresponden al Ministro de Economía y Competitividad y reconoce a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la capacidad normativa para emitir circulares de obligado cumplimiento en el ámbito de la supervisión de seguros y reaseguros.

El Título II, regula las condiciones para la obtención de la autorización administrativa como requisito previo para el acceso al ejercicio de la actividad aseguradora o reaseguradora en términos similares a los de su precedente legislativo.

También regula el régimen jurídico de las mutuas de seguros, cooperativas de seguros y mutualidades de previsión social. No obstante, para estas entidades se mantiene en vigor el régimen contenido en el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, hasta que se acometa una regulación específica de las mutuas y, en particular, de su régimen jurídico de disolución, transformación, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo.

En relación con las condiciones de ejercicio, el Título III regula la exigencia de un eficaz sistema de gobierno de las entidades aseguradoras. Esta es una de las novedades de la Directiva Solvencia II, que supone el reconocimiento de que algunos riesgos solo pueden tenerse debidamente en cuenta a través de exigencias en materia de gobierno de las entidades y no a través de los requisitos cuantitativos.

Si el Título IV contempla el conjunto de potestades y facultades que permitan a la autoridad supervisora española de seguros velar por el ejercicio ordenado de la actividad, incluidas las funciones o actividades externalizadas y regula, en especial, la supervisión por inspección; el Título V y a diferencia de la legislación precedente, aporta un carácter más sustantivo como sujetos supervisados, a los grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras, regulados en el Título V. Una importante novedad en este ámbito es la posibilidad de creación de grupos sin vinculación de capital, en particular, los grupos de mutuas de seguros.

La supervisión del grupo incluirá la evaluación de su solvencia, de las concentraciones de riesgo y de las operaciones intragrupo. Las entidades aseguradoras y reaseguradoras pertenecientes a un grupo deben contar, también individualmente, con un sistema de gobierno eficaz que ha de estar sujeto a supervisión.

Por fin los últimos Títulos, como el VI, recoge los mecanismos de que dispone la autoridad supervisora para afrontar situaciones de deterioro financiero de las entidades, incluyendo medidas de control especial. El Título VII está destinado a los procedimientos de revocación, disolución y liquidación de estas entidades y, en último lugar, el Título VIII, prevé el régimen de infracciones y sanciones.

En materia de liquidación de entidades aseguradoras reitera que las normas son imperativas, se aquilata el concepto de acreedor por contrato de seguro con privilegio especial y reconoce a los mutualistas y cooperativistas, idénticos derechos que a los socios de las sociedades de capital, en especial el derecho de información y participación en el patrimonio resultante de la liquidación.

En cuanto a las modificaciones normativas, hemos de destacar que la Ley afecta a trece diferentes normas, incluyendo la Ley de Contrato de Seguro (para especificar que, en los seguros personales, el asegurado o tomador no tiene obligación de comunicar la variación de las circunstancias relativas al estado de salud del asegurado, las cuales en ningún caso se considerarán agravación del riesgo).

### **C. LA LEY 30/1995, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE ORDENACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS**

Las Mutualidades de Previsión Social se rigen por la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, de 8 de noviembre de 1995 (modificada por la Ley 20/2015 de 14 de Julio de Ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras) y por el Reglamento de Mutualidades de Previsión

Social, de 27 de diciembre de 2002<sup>66</sup>, a la espera de ver la luz un nuevo reglamento en el momento de redactar estas líneas<sup>67</sup>.

A partir de la entrada en vigor de esta nueva Ley, se les aplica íntegramente la legislación sobre seguros, en lo que se ha conocido como “proceso de extensión del seguro privado”.

La Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados de 1995 define a las Mutualidades como entidades aseguradoras que ejercen una modalidad de seguro de carácter voluntario complementario al sistema de Seguridad Social, mediante aportaciones a prima fija o variable de los mutualistas, o de otras entidades o personas protectoras. No obstante, y debido a su carácter especial, las Mutualidades podrían, previa autorización administrativa, otorgar prestaciones sociales siempre que, desde una perspectiva económica, financiera y contable, lo hagan de forma separada respecto de sus operaciones de seguro.

La referida Ley de 1995 presentaba tres importantes novedades en relación con las Mutualidades<sup>68</sup>: declara la adscripción voluntaria a la Mutualidad, reconoce a estas entidades como la única alternativa al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y consagra un esquema fiscal de deducción en la base imponible del IRPF. Algunos de los rasgos más importantes de las Mutualidades de Previsión Social son los siguientes:

---

<sup>66</sup> Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de previsión social.

<sup>67</sup> Al margen de la derogación de los arts. 7, 11 a 14, 20 a 27 y 29.1 y 2; y la modificación de los arts. 10.1.g) y 39.2, efectuada por Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

<sup>68</sup> Francisco Javier SÁEZ FERNÁNDEZ y María Teresa SÁNCHEZ MARTÍNEZ, *Las mutualidades de previsión social y los sistemas de protección complementarios*, Universidad de Granada, págs. 39 y ss.

- a) El máximo exponente del principio democrático y solidario de la Mutualidad es la asamblea general. En su seno, cada mutualista tiene un voto y sus decisiones se toman por mayoría, obligando de un mismo modo a todos los socios de la entidad. La igualdad entre los miembros es otro de los elementos diferenciales de las Mutualidades, mientras que la ausencia de remuneración de los órganos de gobierno refuerza el carácter solidario y altruista de estas entidades.
- b) El consejo rector, formado por los propios mutualistas siguiendo criterios de representatividad, es el órgano ejecutivo de estas entidades. Sus miembros son elegidos por la asamblea, respondiendo al principio de autogestión<sup>69</sup>.
- c) A diferencia de las Compañías de Seguros, en las que, como en cualquier otra sociedad mercantil, el acceso a la condición de socio se adquiere mediante toma de participación en el capital, y de las Mutuas de Seguros, en las que esta condición se alcanza a través de un contrato de seguro, las Mutualidades de Previsión Social materializan su relación con los socios por vía estatutaria: los derechos y obligaciones del asociado se establecen a través del estatuto o reglamento de prestaciones aprobados por la asamblea general.
- d) La adhesión a una Mutualidad es un acto de carácter voluntario e individual. No obstante, existen algunas Mutualidades de carácter corporativo en las que la adscripción es obligatoria y suelen estar vinculadas a profesiones liberales.

---

<sup>69</sup> El número de componentes del Consejo Rector puede variar dependiendo de la Mutualidad. Los miembros de este órgano se suelen renovar cada tres años aunque parte de ellos pueden ser reelegidos. La mayoría de las mutualidades comparten un modelo de gestión estándar. En principio, la estructura funcional de este tipo de entidades es simple y poco solemne. Es frecuente que la Dirección esté en manos de representantes del Consejo Rector. En estos casos el mutualista no recibe ninguna retribución por el desempeño de sus funciones directivas.

- e) Dentro de las Mutualidades de Previsión Social se pueden distinguir dos grandes formas: Mutualidades a prima fija y a cuota variable. Cuota fija es aquella que se satisface por el socio mutualista al principio del periodo de riesgo, y cuota variable o derrama, la que se abona una vez producido y evaluado el siniestro.
- f) La figura del socio protector es exclusiva de las Mutualidades, siendo una pieza básica de este componente del modelo español de previsión social voluntaria. Generalmente, el socio protector coincide con el promotor-fundador de la entidad, por lo que su papel puede ser insustituible en el momento de constituir cierto tipo de Mutualidades. Este tipo de socios puede realizar aportaciones de recursos para constituir el fondo mutual o para mejorar las reservas de libre disposición que supongan una mayor garantía para la entidad. Puede participar en los órganos sociales si así lo disponen los estatutos, aunque en ningún caso alcanzará un porcentaje de votos que suponga el control efectivo de la entidad. En la práctica, la figura del socio protector sólo aparece en las Mutualidades de Previsión Social<sup>70</sup>.
- g) Las prestaciones económicas que garantizan las contingencias sobre las personas<sup>71</sup> no pueden exceder de ciertos límites. No obstante, si la Mutualidad desea superar

---

<sup>70</sup> En la normativa de Planes y Fondos de Pensiones se recoge una figura similar para los planes de empleo, cuyo sistema de financiación se basa, en buena medida, en las aportaciones del promotor. A este respecto, se puede producir cierta discriminación entre las Mutualidades y los Planes y Fondos de Pensiones cuando el socio protector o promotor sea el Estado, Administración Pública o empresa estatal, ya que en el caso de las Mutualidades se produce una concurrencia de pensiones, a efectos del cómputo del límite máximo, sumándose las prestaciones de la Mutualidad con las de la Seguridad Social, mientras que esta limitación no opera en el sistema de planes y fondos de pensiones.

<sup>71</sup> En la previsión de riesgos para las cosas, las mutualidades sólo podrán garantizar las que se mencionan en la ley (viviendas protegidas, maquinaria, bienes e instrumentos de trabajo y cosechas y ganado), por los importes cuantitativos de dichos bienes.

este importe, podrá solicitarlo a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones o al órgano competente de la Comunidad Autónoma, siempre y cuando reúna ciertos requisitos.

Esto último es objeto de crítica<sup>72</sup> por parte del sector, pues entiende que la limitación podía tener sentido cuando las Mutualidades operaban bajo el sistema de reparto, pero no una vez que se han adaptado a la normativa del seguro privado y al sistema de capitalización, cumpliendo los requisitos sobre cálculo y contabilización de las provisiones técnicas como las demás entidades aseguradoras. Por ello, y puesto que tampoco existe un compromiso por parte de la Administración para que el límite se revalorice periódicamente, el sector entiende que la permanencia de este tope carece de sentido y sólo produce discriminación.

Existen varios tipos de entidades con naturaleza mutualista<sup>73</sup>:

- a) Mutuas de Seguros: aquellas que ejercen cualquier clase de seguro, de carácter distinto al de previsión social. Tienen que cumplir los mismos requisitos que las Compañías de Seguros.
- b) Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social: son mutuas patronales de carácter voluntario que cubren el seguro obligatorio de accidentes laborales y dependen del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Son, por tanto, asociaciones de empresas y no de personas físicas, sus recursos son de naturaleza pública y no son complementarias a la Seguridad Social, sino que gestionan una parte de la misma.

---

<sup>72</sup> Francisco Javier SÁEZ FERNÁNDEZ y María Teresa SÁNCHEZ MARTÍNEZ, op. cit., pág. 42.

<sup>73</sup> GARCÍA DE LA BORBOLLA Y CALA, RAFAEL, *Tratado de montepíos y mutualidades de previsión social* (Sevilla 1999, pág 19). Citado en el interesante estudio referido de Francisco Javier Sáez Fernández y María Teresa Sánchez Martínez, *Obra citada*. Referente a las distintas Mutualidades de Previsión Social. Universidad de Granada.

- c) **Mutualidades Laborales:** creadas o reorganizadas por el Ministerio de Trabajo, realizan previsión social obligatoria, siendo gestoras de la Seguridad Social.
- d) **Mutualidades de Previsión Social:** ejercen una actividad de previsión complementaria de la Seguridad Social obligatoria, son de carácter voluntario y están mayoritariamente transferidas a las Comunidades Autónomas. Estas son las únicas que son objeto del presente estudio.

Las Mutualidades de Previsión Social presentan una tipología muy variada, aunque todas responden a los mismos principios y valores característicos. Se pueden clasificar atendiendo a varios criterios –según el colectivo que integra, en función de las prestaciones que satisfacen, según la naturaleza del vínculo Mutualidad-asegurado, etc.–, si bien, aquí sólo se hará referencia a los dos más importantes<sup>74</sup>:

a) *En función del colectivo que integran. Mutualidad de colectivo homogéneo o cerrado.*

Dentro de este, se pueden distinguir los siguientes grupos:

*Mutualidades gremiales,* buena parte de las Mutualidades han sido fundadas en torno al ejercicio de alguna actividad o profesión –deportistas, autores, bomberos, clero, ferroviarios, etc.–.

*Mutualidades de empleados de empresas.* Dentro de los sistemas de previsión social complementarios de carácter colectivo, los de empleo tienen especial importancia, al ser financiados, en todo o en parte, por una empresa o un grupo de empresas con objeto de proporcionar protección social a sus empleados. Esta modalidad tiene gran importancia en el País Vasco.

---

<sup>74</sup> Para un mayor conocimiento acerca de la tipología de las mutualidades ver: DE PALOL I AGUSTÍ, J. (1991), AVALOS MUÑOZ Y SANZ VALDÉS (1994), MALDONADO MOLINA, J. (2001), entre otros. GARCÍA GALLEGO, ANA; ARIAS CASTILLO, ESTELA Y MURES QUINTANA, M<sup>a</sup> JESUS.

*Mutualidades de profesionales.* Existen unas 20 Mutualidades de profesionales, que agrupan a sus respectivos colectivos, – médicos abogados, arquitectos, periodistas, ingenieros, gestores administrativos, químicos, procuradores, etc–. A partir de la Disposición adicional 15ª de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, de 1995, se establece la posibilidad de que estas entidades participen en la Gestión de la Seguridad Social, siendo alternativas al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos<sup>75</sup>.

*Mutualidades de funcionarios.* Las Mutualidades de funcionarios del Estado y del personal de diferentes Administraciones públicas sólo pueden financiarse con las aportaciones o cuotas de sus socios, teniendo prohibido recibir cualquier recurso con cargo a fondos públicos<sup>76</sup>. Su número es cada vez menor, encontrándose algunas en periodo de liquidación<sup>77</sup>.

*Mutualidades escolares.* Creadas a instancias de asociaciones de padres de alumnos con objeto de otorgar prestaciones educativas

---

<sup>75</sup> Para que las Mutualidades de profesionales pudieran ser alternativas al RETA, debían existir antes del 10 de noviembre de 1995, la adscripción debía ser obligatoria y tendrían que haber sido creadas por el Colegio Profesional correspondiente. Actualmente, son 11 las Mutualidades de Previsión Social que han obtenido permiso administrativo para adquirir esta condición. Para una mayor información véase MALDONADO MOLINA, J. (1998).

<sup>76</sup> Esta prohibición ha provocado múltiples críticas en el sector mutualista, por cuanto se alega que no deberían existir diferencias de trato entre los trabajadores del sector público y del sector privado, en todos aquellos aspectos en los que la Administración o empresa pública interviene como empresario (GONZALO GONZÁLEZ, 1995). Al mismo tiempo resulta discriminatoria frente a los Planes y Fondos de Pensiones, para los que sí se permite que determinados Organismos Públicos realicen contribuciones.

<sup>77</sup> A pesar de la debilidad general que se observa en este tipo de Mutualidades, destaca por su importancia la EPSV Elkarkidetza, que otorga prestaciones suplementarias a las que concede MUNPAL y MUFACE. En el año 2001 representaba a 20.333 asociados, funcionarios vascos, gestionaba un volumen de patrimonio cercano a los 353 millones de euros, e ingresaba por volumen de cuotas la cantidad de 36,6 millones de euros, situándose dentro de las diez primeras EPSV vascas.

similares a las que conceden los Colegios de Huérfanos. Su número es cada vez menor<sup>78</sup>.

*Mutualidades de base cooperativa.* Se sustentan en otra forma de Economía Social: el cooperativismo. En ellas, la incorporación de los socios a la Mutualidad es automática, destacando dentro de esta categoría la Entidad de Previsión Social Voluntaria Lagun-Aro<sup>79</sup>, perteneciente al grupo Mondragón.

b) *Mutualidades de colectivo abierto.* Existe también un grupo importante de Mutualidades en las que sus miembros no se encuentran unidos por lazos previos, sino que se constituyen por colectivos de asociados no homogéneos, conformándose en la actualidad como una alternativa aseguradora dirigida al conjunto de la población desde este ámbito de la Economía Social. Dentro de esta categoría, destaca la Mutualidad de Previsión Social del Hogar Divina Pastora<sup>80</sup>. Este tipo de Mutualidad está experimentando un fuerte crecimiento, sobre todo en el País Vasco, cuyo favorable régimen tributario está fomentando la creación de entidades de previsión promovidas por grupos aseguradores y bancarios<sup>81</sup>.

c) *En función de la actividad aseguradora.*

---

<sup>78</sup> Las existentes se concentran principalmente en Madrid, AVALOS MUÑOZ Y SANZ VALDÉS (1994, pág. 561).

<sup>79</sup> Sobre esta entidad, véase Seguros Lagun Aro S.A. BILBAO-48013 – Web: <http://www.seguroslagunaro.com>

<sup>80</sup> La Mutualidad de Previsión Social de Hogar Divina Pastora, que opera en el ámbito de Dirección General de Seguros, se sitúa por volumen de cuotas en el tercer puesto dentro del mutualismo en España (116 millones de euros en el año 2000), y en el primer puesto en cuanto al número de socios: más de 350.000.

<sup>81</sup> MALDONADO MOLINA (2001, pág. 219).

De acuerdo con este criterio, se pueden distinguir dos grandes tipos de Mutualidades: aquellas que centran su actividad en el ámbito de las prestaciones económicas y aquellas otras que se especializan en la prestación de servicios. En la actualidad, no obstante, se observa que las entidades tienden a combinar ambos tipos de servicios. La mayor parte de las prestaciones mutualistas que se otorgan en España son de carácter económico –indemnizaciones, subsidios y pensiones–, exceptuando en Cataluña, donde predominan los servicios de asistencia sanitaria.

#### **IV.- SISTEMA ALTERNATIVO: MUTUALIDAD GENERAL DE LA ABOGACÍA. LA PREVISIÓN SOCIAL DE LOS ABOGADOS: DISTINTAS OPCIONES, MUTUALIDAD DE LA ABOGACÍA, RETA, RÉGIMEN GENERAL**

Por la propia Mutualidad de la Abogacía, se dan a conocer las distintas situaciones de cobertura, las distintas prestaciones de las opciones de previsión, los distintos regímenes a los que pueden acceder los abogados, apreciando la necesidad de prever más allá de las exigencias legales, y tener cubiertas, las situaciones de jubilación, incapacidad, fallecimiento, enfermedad y asistencia médica<sup>82</sup>.

#### **SISTEMAS DE PREVISIÓN Y SITUACIONES A CUBRIR:**

Como ya hemos comentado anteriormente, en España, la previsión social se basa en dos pilares: el primero, obligatorio, cuya finalidad es proporcionar unas prestaciones básicas a toda la población; y el complementario, o segundo pilar, que denominamos "Previsión Social Complementaria", a través del cual y con distintos instrumentos que proporcionan las entidades financieras, se persigue complementar aquél.

Por ello, todos los abogados, colegiados en ejercicio, deben tener cubiertas unas prestaciones mínimas como las que tiene cualquier trabajador por cuenta propia o ajena, las del denominado primer pilar;

---

<sup>82</sup> Mutualidad General de la Abogacía. <http://www.mutualidadabogacia.com>

que pueden complementar, además, segundo pilar, según sus posibilidades y deseos.

Para la cobertura del primer pilar de la previsión social, la Disposición Adicional 15 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Seguros Privados, establece la opción entre dos sistemas de previsión social para los abogados, al igual que para el resto de profesionales:

- La Seguridad Social, tanto en su Régimen General como en su Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA).

- Las Mutualidades de Previsión Social que actúan como alternativa al RETA.

Todos los abogados colegiados en ejercicio, al igual que el resto de trabajadores, deben tener cubiertas unas prestaciones mínimas de previsión social.

Esta obligación legal de afiliación se establece como un beneficio para los abogados, pero es además muy oportuna. A pesar de que en los inicios del ejercicio profesional todas las energías están volcadas en labrarse un porvenir, la prudencia y la planificación aconsejan dar respuesta a preguntas tales como: ¿en qué situación quedaría mi familia si tengo un accidente y fallezco?; ¿de qué ingresos podré disponer si me sobreviene una situación de invalidez profesional?; y, cuando me llegue la edad de jubilarme, ¿en qué condiciones podré hacerlo?

Es justamente en las épocas de juventud y de salud cuando hay que prever este tipo de situaciones. Por ello conviene conocer las distintas posibilidades que el abogado tiene a su alcance para que pueda elegir la que considere que cubre mejor sus expectativas.

Para la mayor parte de los trabajadores autónomos, que no tienen sus propias mutualidades, la única posibilidad para cubrir el primer pilar de la previsión social es darse de alta en el RETA. En cambio, los abogados, y los demás profesionales que cuentan con mutualidades, pueden elegir entre un sistema u otro.

Los trazos diferenciales más característicos entre el RETA y las Mutualidades alternativas son los siguientes:

- El RETA se enmarca dentro del sistema público de la Seguridad Social y utiliza el procedimiento financiero de reparto. En este sistema, las aportaciones que realiza el trabajador no se acumulan a su favor, y las prestaciones que percibe el trabajador pasivo se financian con las cotizaciones corrientes de los trabajadores activos que haya en ese momento. El afiliado sólo tiene una expectativa de prestación para cuando se produzca la contingencia y depende de la solidaridad intergeneracional.

Con carácter general, las coberturas que proporciona son las mismas para todos los afiliados y son comunes también las condiciones que se habrán de cumplir para tener derecho a las mismas (número mínimo de años de cotización, jubilación como regla general a los 67 años, etc.), cualquiera que sea su situación personal o familiar, y solamente se diferencian las cuantías en función de la base de cotización elegida y del tiempo durante el cual se haya cotizado. Las cuotas se determinan según la base de cotización elegida, la cual varía entre un mínimo y un máximo.

- Las Mutualidades alternativas son entidades aseguradoras privadas, creadas por los Colegios profesionales, que carecen de ánimo de lucro. Siguen un sistema de capitalización individual en el que los capitales que pueden generar pensiones ya son del mutualista y puede disponer de ellos en la forma que crea conveniente (en forma de capital, en forma de pensión en base a una renta vitalicia, o simplemente de una renta financiera).

Esto significa que cada mutualista va acumulando sus aportaciones con independencia de las que puedan realizar los otros mutualistas, lo cual es una garantía individual de futuro. Además, los rendimientos propios del patrimonio titularidad de la Mutualidad también revierten a favor de los mutualistas.

Siendo así conviene que, cuando cada cual se plantee su afiliación al RETA o a una Mutualidad alternativa, deba poner especial atención en

analizar y comparar parámetros como las prestaciones que se ofrecen, la solvencia de la entidad prestataria (patrimonio, reservas, rentabilidad, etc.), la certeza o no de si habrá cambios futuros en las reglas que regulan las prestaciones públicas, la proporción entre el coste para el abogado y la prestación realmente recibida, etc.

Para que el sistema de previsión de una Mutualidad sea alternativo al RETA ha de tener unos niveles mínimos de coberturas, sin perjuicio de que el mutualista puede ampliar y realizar las aportaciones que considere oportuno, así como diseñar su plan de previsión a la medida, según sus circunstancias personales y familiares a lo largo de su vida.

Además de su función como alternativa al RETA, es decir, en el primer pilar de la previsión social, las mutualidades son entidades aseguradoras, y por tanto pueden cubrir las prestaciones complementarias a las que estén autorizadas, por lo que son también un sistema complementario de previsión, a través del cual se pueden suscribir seguros de vida, de invalidez u otros, así como obtener prestaciones complementarias de ahorro-jubilación, como en cualquier otra entidad que ofrezca planes de pensiones o planes de jubilación por ejemplo.

En función de la situación en la que se encuentre cada abogado deberá estar incluido en el Régimen General de la Seguridad Social o podrá elegir entre el RETA o darse de alta en una Mutualidad alternativa al mismo, según se expondrá a continuación; ello al margen de la función de previsión complementaria que ya se ha indicado, a la cual se pueden suscribir tanto los abogados que se afilan al RETA, como a los que lo hacen al régimen General de la Seguridad Social, o a los que eligen a una Mutualidad como alternativa al RETA.

### Situaciones a cubrir

#### - Abogado autónomo o por cuenta propia:

La Ley 30/1995 establece que todos los profesionales que ejercen por cuenta propia deben tener obligatoriamente una cobertura de previsión social, pero concede la opción individual para que esta

cobertura del primer pilar de la previsión social pueda ser instrumentada a través del RETA o a través de una mutualidad alternativa constituida por su colegio profesional.

Es por ello que el art. 13.2.d) del Estatuto General de la Abogacía Española establece que la incorporación como ejerciente en un Colegio de Abogados exigirá, entre otros requisitos: "Formalizar el ingreso en la Mutualidad General de la Abogacía, o en su caso, en el Régimen de Seguridad Social que corresponda de acuerdo con la legislación vigente". Entendemos que se refiere a la obligación de formalizar el ingreso en una Mutualidad alternativa al RETA.

Además de cubrir su previsión social obligatoria en una Mutualidad alternativa, ésta también puede ser utilizada como un sistema complementario de previsión, suscribiendo los seguros y operaciones que se estimen oportunos.

- Abogado por cuenta ajena:

Si se ejerce la abogacía por cuenta ajena, la empresa viene obligada a dar de alta al abogado trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social (no en el RETA), lo cual no impide el alta voluntaria en una de las mutualidades alternativas para cotizar en las coberturas que las mismas puedan ofrecer, como un sistema de previsión social adicional, y que en ningún caso serán alternativas a las del Régimen General de la Seguridad Social, sino que serán complementarias.

- Abogado liberal y por cuenta ajena a tiempo parcial:

El ejercicio liberal de la abogacía, aunque parcialmente se trabaje por cuenta ajena, requiere optar entre el RETA o una mutualidad alternativa, aunque se esté dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social por el trabajo parcial por cuenta ajena.

Del mismo modo a lo ya apuntado para las demás situaciones, el abogado puede suscribir en su mutualidad el sistema complementario de previsión que estime oportuno.

Es preciso destacar que, con independencia del régimen de opción que fija dicha D.A. 15 de la referida Ley 30/1995, los abogados que ejercen libremente la profesión y optan por el sistema RETA, posteriormente si se dan de baja en dicho régimen de la Seguridad Social, pierden las cotizaciones efectuadas salvo que continuaran cotizando en el régimen general o volvieran a darse de alta posteriormente al RETA, en cuyo caso podrían computar para calcular las prestaciones; y si optan después por una Mutualidad alternativa, el cómputo de aportaciones en ésta comenzaría en ese momento.

Es decir, la opción por el RETA es en la práctica irreversible y, si se produce la baja posterior en el mismo, las cotizaciones realizadas hasta ese momento se pierden.

No obstante, el paso inverso sí que es posible. Es decir, que no hay inconveniente alguno en, primero, optar por una Mutualidad alternativa para cubrir el primer pilar de la previsión social y, en un momento posterior, darse de baja de la misma y afiliarse al RETA, continuando o no en la Mutualidad como un sistema complementario.

En este caso las cuotas pagadas a la Mutualidad alternativa pasan a convertirse en un sistema privado complementario y en ningún caso se pierden.

La opción por el RETA es irreversible, pero, sin embargo, si es posible pasar de una mutualidad alternativa al RETA y lo aportado hasta entonces no se pierde.

#### **COBERTURAS Y SU ALCANCE:**

Como se ha apuntado, el primer pilar de la previsión social debe proporcionar, en cualquiera de los sistemas posibles, unas prestaciones mínimas, en concepto y cuantía.

Si bien hasta hace poco las prestaciones mínimas de las Mutualidades alternativas no estaban reguladas, la disposición adicional 46 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y

modernización del sistema de Seguridad Social, dispone que las Mutualidades de previsión social alternativas al RETA obligatoriamente han de tener sus coberturas equiparadas a las que ofrece dicho régimen de autónomos, en base a que la alternativa debe presuponer coberturas análogas.

Hasta la entrada en vigor de esta Ley, la D.A. 15 de la Ley 30/1995, que establece el derecho para los profesionales colegiados, como los abogados, de poder elegir entre el sistema de autónomos de la Seguridad Social o la mutualidad alternativa del colegio profesional correspondiente, no regulaba ni el tipo de las prestaciones que deben ofrecer las mutualidades para ser alternativas al régimen de autónomos, ni su cuantía.

La nueva norma establece que tales mutualidades deberán ofrecer a sus afiliados, "mediante el sistema de capitalización individual y la técnica aseguradora bajo los que operan, de forma obligatoria, las coberturas de jubilación, invalidez permanente, incapacidad temporal incluyendo maternidad, paternidad y riesgo del embarazo, y fallecimiento que pueda dar lugar a viudedad y orfandad", es decir, las mismas prestaciones obligatorias que ofrece el sistema público.

Las Mutualidades alternativas deben ofrecer, de forma obligatoria, la misma clase de coberturas que el RETA, además se establecen unos mínimos en la cuantía de cada cobertura, concretamente, las prestaciones deben ser como mínimo del 60% de la cuantía mínima inicial que para la respectiva clase de prestación rija en el sistema de Seguridad Social, o si es superior, el importe establecido para las pensiones no contributivas. Cuando las prestaciones adopten la forma de capital, éste no podrá ser inferior al importe capitalizado de la cuantía mínima establecida para caso de renta.

Hay que tener en cuenta, pues, a la hora de comparar las coberturas que ofrecen las mutualidades y las del RETA, que las sumas que están expresadas en forma de capital en una mutualidad, deben ser muy elevadas para ser equivalentes a la percepción en forma de renta del RETA. Así por ejemplo una renta de invalidez vitalicia de 1.200 euros

mensuales, para una persona que se invalidara a los 45 años, sería superior a los 400.000 euros de capital equivalente.

Cada mutualidad, obviamente, puede establecer mínimos de cobertura, en sus planes de previsión alternativos a autónomos, superiores a las cifras que indica la DA 46 de la Ley 27/2011.

Es decir, aunque las mutualidades sólo vienen obligadas a ofrecer planes previsionales por el 60% de las coberturas mínimas del RETA, en la práctica las que se ofrecen como mínimas son superiores. En concreto, por ejemplo, la Mutualidad de la Abogacía considera como plan de previsión mínimo, alternativo al RETA, el que cubre 1.200 euros de renta mensual por invalidez, cuando en el RETA la cifra mínima sería de menos de 800 euros; o en incapacidad temporal la cobertura mínima es de 30 euros diarios, mientras en el RETA es aproximadamente de 16 euros de indemnización diaria.

Además, las prestaciones mínimas que tenga establecidas la Mutualidad, para cada una de las contingencias, pueden ampliarse de forma voluntaria, variando en tal caso las cuotas a pagar.

#### **PRESTACIONES:**

##### Jubilación:

La prestación por jubilación en la Seguridad Social cubre la pérdida de ingresos que sufre una persona cuando, alcanzada la edad legalmente establecida o la que voluntariamente elija el abogado si es posterior, cesa en el trabajo por cuenta ajena o propia, poniendo fin a su vida laboral o reduciendo su jornada de trabajo y su salario o ingresos en los términos legalmente establecidos.

En cambio, el carácter privado de las Mutualidades y el régimen financiero de capitalización individual en que se basan, permite que la edad de jubilación en las mutualidades sea la que establezca el afiliado, sin que ello implique obligatoriamente, como veremos enseguida, que deba dejar de trabajar necesariamente.

Por otra parte, en las mutualidades se puede percibir la prestación en forma de capital, de renta vitalicia, en distintas fórmulas, incluso reversibles, o de renta financiera, o de poder dejar el saldo acumulado en la propia mutualidad por tiempo indefinido, lo que no es posible en el RETA, en el que la única forma de percepción es la renta vitalicia. Y, además, en las mutualidades puede solicitarse una liquidación anticipada del ahorro acumulado en la mutualidad, en caso de enfermedad grave o desempleo de larga duración.

En el caso de la Seguridad Social, la cuantía de la prestación dependerá, además de las bases de cotización y de los años de afiliación —aplicándose coeficientes reductores en el caso de haber cotizado durante menos de 38,5 años, de la ecuación de cálculo que esté establecida en cada momento, que dependerá necesariamente de la solidaridad intergeneracional, es decir, de las contribuciones que en ese momento estén efectuando los trabajadores activos. Además, a partir del 1 de enero de 2019 entrará en vigor un nuevo elemento a la hora de determinar las cuantías de las nuevas pensiones que se den de alta en el sistema desde ese día. A los actuales parámetros que se usan para determinar la cuantía de la prestación de jubilación (edad de retiro, número de años cotizados, cantidades aportadas, etc.) se añadirá un nuevo coeficiente que relacione la cantidad resultante con la esperanza de vida del pensionista en el momento de cumplir 67 años.

En el caso de la jubilación en una mutualidad, la cuantía dependerá de las aportaciones efectuadas y de los rendimientos acumulados, así como de los gastos aplicados, por lo que la tasa de rentabilidad que se traslade a los mutualistas y dichos gastos de gestión, serán los factores fundamentales.

En el caso de la Mutualidad de la Abogacía, la cuantía mínima que actualmente debe suscribir un mutualista en los planes alternativos a Autónomos, ofrece un capital final estimado a la jubilación que depende de la edad de entrada (por ejemplo, para 30 años de edad, 155.000 euros a los 65 años), cifra que convertida en renta a esa edad es superior a la base mínima de Autónomos.

Por otra parte, existe compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación de una mutualidad y la continuación de la actividad profesional, siempre que el trabajador hubiese permanecido adscrito a dicha mutualidad durante todos sus años de cotización, siempre cumpliendo con los requisitos correspondientes.

Otra cuestión es si es compatible percibir una pensión de jubilación de la Seguridad Social y seguir trabajando por cuenta propia al amparo de la afiliación a una Mutualidad (en aquellos casos en que el abogado está afiliado simultáneamente a la Seguridad Social y a una mutualidad porque trabaja a tiempo parcial, por ejemplo, por cuenta ajena y por cuenta propia). Desde la Ley 30/1995, gracias a la cual se dio opción a los profesionales liberales de poder elegir entre darse de alta en el RETA o en su mutualidad profesional, la Administración ha interpretado expresamente que la percepción de una pensión de jubilación de la Seguridad Social es compatible con seguir ejerciendo la profesión siempre que dichos profesionales hubieran estado afiliados en una Mutualidad alternativa, puesto que el profesional que cotizaba tanto a la Seguridad Social como a una Mutualidad alternativa había cotizado dos veces, más teniendo en cuenta que la actividad que ejerce el profesional jubilado que se mantiene en una Mutualidad alternativa no da lugar a su inclusión en el campo de aplicación de la Seguridad Social, justamente porque la Mutualidad es alternativa a la misma (*Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, dependiente del Ministerio de Trabajo e Inmigración, de fecha 25 de junio de 1999*).

A pesar de ello, hubo un intento del Ministerio de Trabajo e Inmigración que pretendía eliminar la compatibilidad entre el percibo de una pensión de la Seguridad Social y el trabajo posterior como profesional liberal. La Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, cambiaba radicalmente el criterio mantenido hasta ahora, y establecía, a partir de 1 de julio de 2011, la incompatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social y la actividad desarrollada por cuenta propia por los profesionales colegiados, aunque los mismos estén dados de alta y sigan cotizando en una de las Mutualidades alternativas.

Esta incompatibilidad afectaba, en consecuencia, tanto a los abogados que hubieran cotizado en el Régimen General de la Seguridad

Social como a los que lo hubieran hecho en el RETA, pero no afectaba a los que no estén dados de alta a la Seguridad Social y perciban la prestación por jubilación de una mutualidad alternativa puesto que se trata de un régimen privado que se basa en el sistema de capitalización individual y que no depende de la solidaridad intergeneracional como sí depende de ella el sistema público.

No obstante, la disposición adicional 37 de la Ley 2712011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernidad del sistema de Seguridad Social, establece que el Gobierno presentaría un proyecto de ley que regule la compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo y que, mientras no exista tal regulación, se mantendrá el criterio que se venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de la ya mencionada Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo. Es decir, que dicha disposición adicional deja sin efecto la aplicación de la Orden Ministerial de 23 de mayo de 2011 y, hasta tanto no entre en vigor la futura ley de compatibilidad, seguirá rigiendo el régimen anterior de compatibilidad entre la pensión pública de jubilación y el ejercicio profesional por cuenta propia.

Sin embargo, el Real Decreto 5/2013 de 15 de marzo confirmó ese punto, siendo sus características principales, a efectos de compatibilidad el cobro de pensión pública con trabajo, las siguientes:

Compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a partir de 17-03-2013 (Jubilación activa establecida por el Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo):

El disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista, en los siguientes términos:

El acceso a la pensión deberá haber tenido lugar una vez cumplida la edad que en cada caso resulte de aplicación, sin que, a tales efectos,

sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

El porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100%.

El trabajo compatible podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.

Ámbito:

Lo dispuesto en este apartado será aplicable a todos los regímenes del sistema de la Seguridad Social, excepto al Régimen de clases pasivas del Estado, que se regirá por lo dispuesto en su normativa específica.

Cuantía:

La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50% del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista.

La pensión se revalorizará en su integridad en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social. No obstante, en tanto se mantenga el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirán en un 50%.

El pensionista no tendrá derecho a los complementos para pensiones inferiores a la mínima durante el tiempo en el que compatibilice a pensión con el trabajo.

El beneficiario tendrá la consideración de pensionista a todos los efectos.

Finalizada la relación laboral por cuenta ajena, o producido el cese en la actividad por cuenta propia, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación.

### Cotización:

Durante la realización del trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, compatible con la pensión de jubilación, los empresarios y los trabajadores cotizarán a la Seguridad Social únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, según la normativa reguladora del régimen del sistema de la Seguridad Social correspondiente, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 8%, no computable para las prestaciones, que en los regímenes de trabajadores por cuenta ajena se distribuirá entre empresario y trabajador, corriendo a cargo del empresario el 6% y del trabajador el 2%.

Es compatible percibir la pensión de jubilación de una mutualidad y seguir ejerciendo la abogacía por cuenta propia; como lo es también percibir una pensión pública de jubilación y seguir ejerciendo la abogacía.

### Invalidez permanente:

La invalidez permanente es la prestación económica que trata de cubrir la pérdida de rentas salariales o profesionales que sufre una persona cuando, estando afectada por un proceso patológico o traumático derivado de una enfermedad o accidente, ve reducida o anulada su capacidad laboral de forma presumiblemente definitiva.

En el caso de la Seguridad Social, la prestación se otorga en forma de renta, cuya cuantía depende de la base de cotización, y que tiene un plazo de carencia. En el caso de una mutualidad alternativa, será el importe del seguro que se haya suscrito, con el mínimo de prestación que la Mutualidad tenga establecida en sus planes alternativos al RETA, sin que pueda ser inferior al establecido en la Ley 27/2011, de 1 de agosto.

En el caso de la Mutualidad de la Abogacía, por ejemplo, la cuantía mínima de esta prestación consiste en una renta vitalicia de 1.200 euros al mes, que es superior aproximadamente en un 50% a la mínima en Autónomos. Se adquiere el derecho al cobro desde el primer día, mientras que en la Seguridad Social es necesario un periodo mínimo de cotización.

Hay que tener en cuenta, como ya se ha indicado, que cuando se contrata la prestación en forma de capital, éste debe ser el equivalente a la renta mínima establecida legalmente.

En la Seguridad Social, por otra parte, la prestación de invalidez es incompatible con la de jubilación, y en cambio en una mutualidad alternativa esta prestación se mantendría de forma que el saldo acumulado de ahorro jubilación se adicionaría a la pensión de invalidez a la edad correspondiente; por tanto son compatibles ambas prestaciones.

Adicionalmente se podrían contratar en una mutualidad prestaciones para caso de invalidez por un importe de renta superior, además de un capital adicional.

Incapacidad temporal incluyendo maternidad, paternidad y riesgo del embarazo:

La prestación económica por incapacidad temporal trata de cubrir la falta de ingresos que se produce cuando el trabajador, debido a una enfermedad o accidente, está imposibilitado temporalmente para trabajar y precisa asistencia sanitaria.

Las prestaciones económicas por maternidad y paternidad tratan de cubrir la pérdida de rentas del trabajo o de ingresos que sufren los trabajadores, por cuenta ajena o por cuenta propia, cuando se suspende su contrato o se interrumpe su actividad para disfrutar de los periodos de descanso por maternidad, paternidad, adopción y acogimiento, legalmente establecidos.

La prestación económica de riesgo durante el embarazo trata de cubrir la pérdida de ingresos que se produce cuando la trabajadora es declarada en situación de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo, en los supuestos en que, debiendo cambiar de puesto de trabajo o de actividad por otro compatible con su estado, dicho cambio no resulte técnica u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados.

La cuantía diaria de indemnización por incapacidad temporal en el RETA equivale a unos 16 euros aproximadamente, siendo superior la cuantía mínima en la Mutualidad de la Abogacía, de 30 euros diarios.

### Fallecimiento:

Las prestaciones por muerte y supervivencia están destinadas a compensar la situación de necesidad económica que produce, para determinadas personas como el cónyuge supérstite o los hijos, el fallecimiento de otras.

En el caso de la Seguridad Social, las prestaciones sólo tienen lugar si se dan las condiciones establecidas en relación al cónyuge supérstite e hijos y dependen, por lo tanto, de la actividad del cónyuge superviviente, o de la edad de los hijos; la cobertura es obligatoria y hay que cotizar por ella aunque el afiliado sea soltero o viudo, o tenga o no hijos.

En el caso de una mutualidad alternativa, en cambio, la cantidad asegurada se corresponde con un seguro de vida, cuyo beneficiario percibirá la prestación, en cualquier caso. Su contratación inicial, por otra parte, depende de si el asegurado tiene o no cargas familiares. Así, por ejemplo, en la Mutualidad de la Abogacía se incluye un capital mínimo — que el beneficiario o beneficiarios pueden percibir si lo desean en forma de renta— de 150.000 EUROS, que se puede ampliar a conveniencia del mutualista. Adicionalmente los beneficiarios percibirían el saldo íntegro acumulado en la cobertura de ahorro jubilación, incrementado en un 10%, pudiendo ser percibido a decisión de los beneficiarios de una sola vez o en forma de renta.

### Asistencia sanitaria pública

La asistencia sanitaria tiene por objeto la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos necesarios para conservar o restablecer la salud de sus beneficiarios, así como su aptitud para el trabajo. Proporciona, también, los servicios convenientes para completar las prestaciones médicas y farmacéuticas atendiendo, de forma especial, a la rehabilitación física precisa para lograr una completa recuperación profesional del trabajador.

Aunque el sistema público de salud es independiente de la Seguridad Social y no se financia con las cotizaciones a la misma sino con impuestos, la afiliación a cualquiera de los sistemas de la Seguridad Social (el General o el RETA) da derecho automáticamente a la tarjeta sanitaria pública, que implica la cobertura de asistencia sanitaria en los términos que especifica la legislación vigente.

Para el caso de los abogados que sólo están dados de alta a una mutualidad alternativa, tradicionalmente se les había negado la asistencia sanitaria pública similar a la que tiene el resto de españoles.

Hasta 1999 la sanidad pública se financiaba a través de la Seguridad Social. Por ello, quienes no cotizaban no tenían derecho a beneficiarse del sistema sanitario público. A partir de ese año se financia a través de los Presupuestos Generales del Estado, los cuales se nutren de los impuestos que pagan todos los ciudadanos y que pueden o no ser cotizaciones a la Seguridad Social. Es por ello que la abogacía ha venido reivindicando la universalización de la prestación sanitaria gratuita puesto que los abogados, al igual que el resto de ciudadanos, contribuyen al sostenimiento de la sanidad pública a través de los impuestos directos que pagan y por ello deberían beneficiarse de la misma sin limitación alguna.

Hasta finales del mes de julio de 2012 en algunas Comunidades Autónomas se había legislado en ese sentido, como sucedió en Cataluña y en Extremadura y, de manera parcial, en Galicia (sólo para el turno de oficio) y en Castilla y León (sólo para los jubilados). En estas comunidades la afiliación a una mutualidad alternativa daba derecho automático a la sanidad pública, pero no era así en el resto del territorio nacional.

A tal efecto se creó un grupo mixto de trabajo entre la Mutualidad General de la Abogacía y el Consejo General de la Abogacía Española, presidido por el miembro de la comisión ejecutiva y Abogado Carlos Suárez, con el fin de lograr la asistencia sanitaria gratuita para todos los abogados. Con fecha 3 de agosto de 2012, aunque con alguna limitación por razón de ingresos, se consiguió definitivamente que esta situación de clara discriminación quede resuelta para la mayoría de los profesionales

que optaron por afiliarse a su mutualidad profesional como sistema alternativo al RETA, cumpliendo con el precepto recogido en la Constitución Española en su Artículo 43.

La aprobación del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se publica en el B.O.E. del día 4 de agosto. Con esta disposición, han quedado incluidos en el sistema público de salud todos los abogados que tienen un plan de previsión alternativo al régimen de Autónomos siempre que su base liquidable, en cómputo anual, no exceda de la cantidad de 100.000 euros.

La universalización de la asistencia sanitaria pública es ya efectiva en la totalidad del territorio nacional a partir de la publicación del Real Decreto<sup>83</sup> 1192/2012, de 3 de agosto, excepto para aquellos profesionales con base liquidable en el IRPF superior a 100.000 euros en cómputo anual.

#### Coberturas opcionales:

El hecho de que las Mutualidades de Previsión Social sean alternativas al RETA y que, por tanto, cubran los planes básicos de previsión como si del sistema público se tratara, no es óbice para que, además, puedan ofrecer, como entidades privadas que son y así lo hacen, todo tipo de coberturas de ahorro, jubilación y seguro. Estas coberturas son complementarias a cualquier sistema público de previsión.

A dichas prestaciones opcionales pueden acogerse tanto los abogados que estén dados de alta al Régimen General de la Seguridad Social como al RETA, puesto que el carácter privado de las mismas no resulta incompatible con el sistema público.

Para conocer las distintas coberturas opcionales deberá solicitarse esa información a las mutualidades, escapándose tal objetivo del ámbito de este módulo.

---

<sup>83</sup> BOE núm. 186, de 4 de agosto de 2012, págs. 55775 a 55786.

Las coberturas complementarias más habituales son seguros de accidentes, de vida, de incapacidad temporal o permanente, de salud, de automóvil, de hogar y despacho, de estudios, jubilación complementaria, productos bancarios y financieros, así como otros servicios y ventajas de diverso tipo.

Las mutualidades alternativas, además de ofrecer las coberturas obligatorias, ofrecen otros productos y servicios complementarios en su calidad de aseguradoras.

#### **ESPECIALIDADES FISCALES:**

Tanto las cuotas que se satisfacen al RETA como las que se pagan al régimen general de la Seguridad Social, constituyen gasto deducible para el sujeto pasivo en su declaración de IRPF. Por ejemplo, en el RETA, las bases de cotización mínimas darían lugar a unas cuotas anuales de aproximadamente 3.200 euros, que serán fiscalmente deducibles, como se ha indicado. Para la base máxima de cotización (3.606 euros en 2015) la cuota anual a pagar sería de 12.895,02 euros.

En cuanto a las cantidades que se satisfacen a mutualidades, correspondientes a los planes de previsión que son alternativos al RETA, de conformidad con la DA 46 de la Ley 271/2011, las cuotas que los mutualistas satisfagan a las mutualidades alternativas, en la parte que tengan por objeto la cobertura de las contingencias obligatorias, serán deducibles como gastos en el IRPF con el límite del 100% de la cuota máxima por contingencias comunes que este establecido para el RETA en cada ejercicio económico.

Las cantidades superiores que puedan pagarse a Mutualidades, ya sea en el sistema alternativo al RETA o en planes de previsión asegurados, se pueden aplicar para reducir la base imponible del IRPF, según la edad, con las mismas condiciones que las aportaciones a planes de pensiones.

En algunas Comunidades Autónomas hay especialidades en cuanto a las deducciones por este concepto.

Las prestaciones, tanto las provenientes de la Seguridad Social como de los planes de previsión alternativos de las mutualidades correspondientes a las coberturas básicas, tributan como rentas del trabajo.

La deducción fiscal de las coberturas opcionales dependerá de cada producto que voluntariamente se contrate y variará para cada ejercicio en función de la política fiscal del momento. Su estudio excede de este módulo.

## **V.- VALORACIÓN DE CADA ALTERNATIVA: PÚBLICA O PRIVADA**

La previsión social, que en nuestro país está en manos del sector público de forma mayoritaria en cuanto al denominado primer pilar, tiene para los profesionales liberales que cuentan con su mutualidad de previsión social una doble alternativa, pública y privada.

La primera pregunta que surge cuando se compara el sistema público y el sistema privado, es si son homogéneos o dispares. La respuesta es evidente, pues la Seguridad Social se financia mediante el sistema de reparto, mientras que los sistemas privados funcionan en base al sistema financiero de capitalización individual y de ahí se derivan diferencias fundamentales.

El sistema de reparto, ha sido defendido por nuestros políticos quizá porque es inevitable si pensamos en la Seguridad Social, pues no hay fondos para pasar a capitalización. Se trata, se dice, de un sistema de redistribución de rentas entre niveles sociales, sectores, territorios y generaciones. Esto es correcto, pero no deja de ser preocupante este último elemento, el de la solidaridad, pues se deja a las futuras generaciones una carga muy pesada, la de financiar nuestra propia vejez, al tiempo que se ha de confiar en los futuros contribuyentes para poder obtener la pensión.

El reparto es ventajoso cuando hay muchos cotizantes, se produce un crecimiento de la natalidad y de la actividad, las nuevas generaciones son más ricas que las anteriores, y los pensionistas van desapareciendo

sin una situación actual y futura tan deseable y esperable de una creciente longevidad. Pero con una natalidad en disminución, una crisis económica que produce un enorme desempleo y una longevidad media que sobrepasa los 85 años, la ecuación se convierte en imposible.

El sistema de reparto exige para su mantenimiento, la adecuada estructura intergeneracional, expresada en la figura de la pirámide donde muchos (la base), sostienen a pocos (la cima).

Cuando la pirámide se desfigura, ya que la base se adelgaza por un menor número de cotizantes, y la cima crece como consecuencia de la prolongación de la vida humana, el sistema comienza a ser preocupante, y ha de ponerse remedio mediante el retraso de la edad de jubilación, el establecimiento de límites, modificaciones respecto del cálculo de la pensión, etc.

El problema de la capitalización es distinto: los ahorros de toda una vida de trabajo han de servir, adecuadamente invertidos y capitalizados, para ser retirados durante la fase pasiva de la vida, por uno mismo. No se dejan cargas a las sucesivas generaciones, pero ¿el esfuerzo económico es mayor o menor?

Pasar del sistema de reparto a la capitalización que rige la previsión social privada, supondría para la Seguridad Social una tarea difícil de llevar a cabo, ya que exigiría mayores sacrificios para lograr instalarse en el mismo inicialmente, aunque a la larga supondría un ahorro en conjunto, pues en capitalización los rendimientos compensan la necesidad de aportaciones. O dicho de otra forma, las prestaciones se pagan con aportaciones y rendimientos, cuando en reparto solo se puede contar con las aportaciones, ya que al no haber acumulación de las aportaciones, no hay inversiones ni tampoco rendimientos.

En el sistema de capitalización que rige en las mutualidades la expectativa es que se pueda alcanzar mayor prestación a menor coste, pero todo depende del rendimiento que den las inversiones. Si estas son seguras y rentables, se consigue que el sistema sea más barato que el sistema de reparto; de lo contrario puede no ser así.

La claves del sistema de capitalización es pues los rendimientos que puedan conseguirse de las inversiones que las entidades que gestionan esos patrimonios sean capaces de obtener y de los criterios de seguridad que apliquen a la hora de elegir las mismas.

Por otra parte, las mutualidades ya han pasado del sistema de reparto al de capitalización, los pasivos están garantizados con las correspondientes provisiones, y ahora pueden ofrecer razonablemente prestaciones superiores a las del RETA a menor coste. Así, por ejemplo, la cuota mínima actual del RETA supone unos 3.200 euros anuales, (para una Base de Cotización de 884,40 euros en 2015) que teniendo en cuenta un crecimiento, por ejemplo, del 3% anual, supondría para un joven de 30 años que se inicia en la profesión un desembolso total a lo largo de su vida, si se quiere jubilar a los 67 años, de más de 200.000 euros. En la Mutualidad de la Abogacía ese mismo profesional obtendría prestaciones superiores a las del RETA en cada una de las coberturas, con unas cuotas iniciales ligeramente por encima de los 1.500 euros anuales que, supuesto el mismo crecimiento del 3% representarían un total de desembolsos hasta los 65 años, de menos de 100.000 euros.

Un ahorro del 50% (tanto en el RETA, durante los 36 meses desde el inicio de la profesión, como en la mutualidad, en este caso durante tres años, las cuotas son más reducidas).

Otra característica diferencial es que en el RETA, si morimos antes de los 65 años, o en los primeros años de cobrar la pensión, las cuotas abonadas se pierden. En el sistema de capitalización individual, en cambio, el patrimonio acumulado es siempre del mutualista -o de sus herederos-.

Todo ello permite afirmar que el sistema de capitalización individual es el correcto, pero para ello, es necesario que las inversiones reviertan en el partícipe, que no existan los sucesivos peajes y retenciones en el camino que lleva la rentabilidad al patrimonio del partícipe, como ocurre en muchas gestoras y en las entidades financieras, y que no ocurre en las mutualidades en las que el mutualista es el dueño y todos los beneficios revierten en él.

En cuanto a las prestaciones de riesgo, las de invalidez y fallecimiento, en el RETA, salen del fondo común, lo que significa que las profesiones con menor riesgo financian a las que lo tienen superior y los jóvenes financian a los de más edad. En las mutualidades, en cambio, las cuotas para cubrir los riesgos de invalidez o de fallecimiento se calculan técnicamente de acuerdo con la edad y la profesión de que se trate, pudiendo ser más beneficiosas si se trata de profesiones liberales con menor riesgo. Esto hace que las cuotas son más económica y racionales en la Mutualidad respecto del RETA.

Además, en las mutualidades, al carecer de ánimo de lucro y no haber comisiones, las cuotas para cubrir estos riesgos, son más económicas que en las aseguradoras privadas.

Es por ello muy útil que los abogados puedan elegir su propio sistema de previsión, basado en su mutualidad, entidad privada, gestionada por los propios abogados, sin ánimo de lucro, sin comisiones, con una gestión enfocada a la obtención de la mejor rentabilidad, en el marco de una seguridad estricta y con gastos muy contenidos.

Todo ello, permite, además, algunas características o particularidades, como son que puedan percibirse las prestaciones de jubilación en forma de capital o en forma de renta ya sea financiera o vitalicia, y por consiguiente, una mayor adaptación a las circunstancias de cada uno, lo cual además es la justa contrapartida de esa aportación individualizada; lo que no es posible en el RETA en que la única forma de percepción es la de pensión.

Una segunda característica es la compatibilidad con el trabajo tras la jubilación, y la compatibilidad de prestaciones que puedan recibirse de otros regímenes, congruente también con el carácter de entidad privada, como enseguida veremos.

Una última consideración: el abogado puede cubrir su previsión obligatoria, mediante su mutualidad, con niveles mínimos similares o superiores a los mínimos del RETA y unas cuotas mucho más económicas que en dicho sistema público; pero ¿le conviene suscribir el plan previsional mínimo en su mutualidad, sin más? ¿No sería mejor, destinar

desde el principio lo que uno se ahorra en el RETA a dotarse de una previsión complementaria, aumentando voluntariamente los niveles de cobertura? Destinar la diferencia entre lo que se ha de pagar a la mutualidad y lo que se hubiera debido pagar al RETA, permite constituir en la mutualidad unos capitales de jubilación muy superiores, que permitirán un nivel de vida superior, y cubrir con prestaciones mejoradas las demás contingencias de riesgo.

Es algo que muchos jóvenes no piensan, pero cuanto antes comienza uno a dotarse de un plan previsión mejorado, antes se van acumulando los rendimientos y por ello las prestaciones que resultan son progresivamente superiores.

## **VI.- ¿VIABILIDAD DE LAS PENSIONES PÚBLICAS?**

Un grupo de economistas y profesionales confeccionaron un manifiesto en defensa de las pensiones públicas alegando que no es un problema técnico, sino político. Los economistas y juristas firmantes del documento lo elaboraron con objeto de rebatir y desautorizar el Informe de la Comisión de expertos designada por el gobierno y para denunciar la nueva contrarreforma de las pensiones que con base en él pretende acometer el PP. Defienden que reducir las pensiones no es una medida que sirva para combatir la crisis económica, sino que implica un paso en el desmantelamiento del estado social que se está llevando a cabo.

Elaboradores: Francisco Álvarez Molina. Analista financiero. Doctor en Ingeniería Informática y licenciado en Matemáticas. Lourdes BENERÍA. Doctora en Economía por la Universidad de Columbia (USA), Catedrática. Francisco Javier Braña Pino. Catedrático de Universidad en el Departamento Economía Aplicada en la Universidad de Salamanca. Doctor en Ciencias económicas y empresariales. Cristina Carrasco. Profesora de Teoría Económica de la Universidad de Barcelona. Agustí Colom. Profesor de Teoría económica en la Universidad de Barcelona. Fernando Esteve Mora. Profesor Titular de Fundamentos de Análisis Económico. Universidad Autónoma de Madrid. Miren ETXEZARRETA. Economista. Ramón FRANQUESA. Profesor Titular de Economía mundial de la Universidad de Barcelona. Delegado sindical de CCOO. Alberto

Garzón Licenciado en Economía por la Universidad de Málaga y Máster en Economía Internacional y Desarrollo por la Universidad Complutense de Madrid. Antonio González González. Economista. Ha sido Secretario General de Empleo (entre 2006 y 2008), así como Director del Gabinete del Ministro de Trabajo e Inmigración. Adoración Guamán. Profesora Titular de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Universitat de València. Héctor Illueca Ballester. Doctor en Derecho por la Universidad de Valencia e Inspector de Trabajo y Seguridad Social. Juan López Gandía. Catedrático de la Universidad de Valencia. Juan Francisco Martín Seco. Profesor de Introducción a la Economía, de Teoría de la Población y de Hacienda Pública. Pertenece a los Cuerpos de Interventores y Auditores del Estado y al de Inspección de Entidades de Crédito y Ahorro del Banco de España. José Luis Monereo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Granada. Pedro Montes. Miembro por oposición del Servicio de Estudios del Banco de España. Rafael Muñoz de Bustillo Llorente Catedrático de Economía Aplicada de la Universidad de Salamanca. Vicenç Navarro Catedrático de Políticas Públicas de la Universidad Pompeu Fabra. Carlos Ochando Claramunt. Profesor titular del Departamento de Economía Aplicada de la Universidad de Valencia y experto en temas relacionados con el Estado del bienestar y las políticas sociales. Albert Recio. Miembro del Consejo Editorial de la Revista de Economía Crítica. Jordi Roca Jusmet. Catedrático del Departamento de Teoría Económica de la Universidad de Barcelona. Julio Rodríguez López. Estadístico superior del estado en el INE por oposición. Amat Sánchez. Profesor Titular del Departamento de Economía Aplicada de la Universidad de Valencia. Juan Torres López. Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales, catedrático del departamento de Teoría Económica y Economía Política de la Universidad de Sevilla.

Las opiniones que a continuación se recogen no representan las del autor, sin perjuicio de reconocer su interés por ofrecer un desarrollo crítico en base a un estudio colectivo, aunque a veces se observa una excesiva intención política.

En cualquier caso, siempre es interesante contrastar opiniones que se alejan de la que sin duda puede considerarse como criterio de opinión generalizado en materia de prestaciones sociales.

Entienden que sostenibilidad del sistema público de pensiones se ha planteado siempre, en unos casos por ignorancia y en otros por intereses espurios, de la peor forma posible. Se ha tratado como un problema técnico cuando es un problema político. Se ha querido enmarcar como una cuestión de insuficiencia de medios, cuando en realidad el quid de la cuestión es la distribución de la renta. Defienden que la sostenibilidad del sistema público de pensiones no depende de “cuántos son los que producen”, sino “cuánto se produce”.

Hace ya muchos años que todos los servicios de estudios de las entidades financieras y similares, apoyados y jaleados por los organismos internacionales, comenzaron a emitir informes acerca de la inviabilidad del sistema público de pensiones. La postura oscilaba desde los más radicales, demandando su sustitución por planes privados, hasta los medianamente posibilistas, que tan solo pretendían su reforma, de manera que los gastos sociales no se incrementaran e incluso se redujeran. Por citar tan solo un ejemplo, allá por 1993 la Fundación BBVA estudió el tema de las pensiones y su viabilidad. En realidad, querían que se pronunciasen sobre la viabilidad, más bien inviabilidad, del sistema público. Trabajaron durante veinte meses para llegar a la conclusión de la imposibilidad de mantener el sistema público si no se reformaba. Una vez más se empleó la expresión *quiebra de la Seguridad Social. El resultado de sus cálculos, que fueron facilitados a la prensa, consistía en el pronóstico de que para el año 2000 el desajuste entre ingresos y gastos de la Seguridad Social habría aumentado en una cantidad equivalente al 2% del PIB. ¿Cataclismo?, ¿quiebra? “Será incompatible con Maastricht”. Lo cierto es que el año 2000 llegó y no se produjo prácticamente nada de lo que pronosticaron. De hecho, se registró un superávit del 0,4%.*

La argumentación de todos estos informes era similar: *el incremento de la esperanza de vida y la baja tasa de natalidad dibujaban una pirámide de población que haría inviable en el futuro el sistema público de pensiones.* Vaticinaban que en un determinado número de años se produciría la quiebra de la Seguridad Social. El tiempo ha ido transcurriendo y hemos llegado a las fechas fijadas sin que se cumpliese ninguno de sus pronósticos, lo que parece natural ya que no tuvieron en cuenta determinados factores tales como la incorporación de más mujeres al mercado laboral o el incremento en el número de inmigrantes.

El estrecho encuadre de las proyecciones demográficas y el hecho de considerar solo la población total no pueden constreñir el complejo problema de la viabilidad de las pensiones.

### 1.- LA TASA DE ACTIVIDAD:

A cualquiera se le ocurre que al menos otra variable, la *tasa de actividad*, tendrá algo que ver en la solución, es decir, la incorporación de mayor número de mujeres al mundo laboral ha tenido como consecuencia el incremento sustancial de la tasa de actividad. Sin modificar la población total, el número de los trabajadores potenciales ha aumentado de forma considerable. España goza de un amplio margen para avanzar en esta variable, dado que la tasa de actividad femenina es aún baja, en cualquier caso menor que la de otros países. A su vez, las llegadas de trabajadores inmigrantes también incrementan la tasa de actividad, pues aunque se eleva la población total, todo el aumento producido es de activos. Es una ironía contemplar a la “Europa fortaleza” preocupándose por la reducida tasa de natalidad y el envejecimiento de la población. Si el problema radicara solo en estas variables, la solución sería bastante sencilla: se trataría simplemente de abrir las fronteras a los trabajadores inmigrantes.

Llegados a este punto, está claro que sería un grave error considerar la población activa como núcleo del problema. El factor más importante no es el número de personas dispuestas a trabajar, sino las que realmente puedan hacerlo. Si aceptamos esta premisa, *la medida de retrasar la edad de jubilación carece de todo sentido cuando existe un altísimo nivel de paro*. En 2013, en España, con 6 millones largos de parados, elevar la edad de jubilación de los 65 a los 67 años no tiene demasiada lógica.

### 2.- LA PRODUCTIVIDAD, FACTOR DECISIVO EN LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES.

Pero ahondando más en la materia, al plantear la cuestión de las pensiones hay que superar también la visión estrictamente cuantitativa del número de trabajadores para considerar, además, la productividad.

Como ya hemos dicho, el problema no estriba en cuántos son los que producen sino en cuánto es lo que se produce. Cien trabajadores pueden producir lo mismo que mil si su productividad es diez veces superior, de tal modo que los que cuestionan la viabilidad de las pensiones públicas cometen un gran error al basar sus argumentos únicamente en la relación del número de trabajadores por pensionistas pues, aun cuando esta proporción se reduzca en el futuro, lo producido por cada trabajador será mucho mayor. Quizá lo ocurrido con la agricultura pueda servir de ejemplo. Hace cincuenta años el 30% de la población activa española trabajaba en agricultura; hoy únicamente lo hace el 4,5%, pero ese 4,5% produce más que el 30% anterior. En resumen, un número menor de trabajadores podrá mantener a un número mayor de pensionistas.

#### *CONSECUENCIAS DE UNA VISIÓN SESGADA DEL PACTO DE TOLEDO.*

Ha sido el Pacto de Toledo, o una visión sesgada del mismo, lo que ha introducido al sistema público de pensiones en un laberinto de difícil salida. A ello ha contribuido la consideración de las cotizaciones sociales como fuente exclusiva de financiación de las pensiones, no encontrando entonces otra salida que no sea la disminución de las prestaciones.

Se llama Pacto de Toledo al documento aprobado por el pleno del Congreso de los Diputados, en la sesión del 6 de abril de 1995, titulado “Análisis de los problemas estructurales del sistema de Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse”. Su origen inmediato se debe buscar en la aprobación por el Congreso de una proposición no de ley, presentada por CiU, por la que se creaba una ponencia en el seno de la Comisión de Presupuestos para analizar los problemas estructurales de la Seguridad Social. Pero esta iniciativa parlamentaria no descendió del cielo, sino que surgió de un escenario formado por dos hechos que se complementan.

El primero es una ofensiva internacional en contra de las pensiones públicas y a favor de las privadas, que partía de ciertos organismos internacionales como el Banco Mundial o la Unión Europea. Estas maniobras tenían -y aún tienen- su eco en todos los países, potenciadas por las entidades financieras y por la mayoría de las fuerzas económicas y políticas.

El segundo hecho es nacional y reside en las acusaciones mutuas entre los dos partidos políticos mayoritarios de nuestro país, que se reprochaban poner en peligro el sistema público de pensiones. El PSOE, desde el gobierno, hacía propaganda del mérito de pagar a los pensionistas, y ante la amenaza de perder las elecciones generales -como así ocurriría en 1996- difundía la idea de que la llegada de la derecha al poder suponía un grave riesgo para esta prestación social. Al mismo tiempo, ante el déficit que en aquel momento mostraban las cuentas de la Seguridad Social, el Estado, en vez de enjugarlo con transferencias a fondo perdido, lo compensaba mediante préstamos. Esto, por una parte, lanzaba ya un mensaje negativo al presentar la Seguridad Social como una institución distinta del Estado y, por otra, desde el punto de vista financiero, la colocaba en una situación crítica de cara al futuro. Este hecho daba ocasión al PP para acusar al Gobierno de ponerla en peligro.

La presencia de ocho millones de pensionistas, convertidos en ocho millones de votantes, cuyo ámbito de preocupaciones, en esta etapa de su vida, se circunscribe en buena medida a cómo afrontar económicamente los últimos días de su existencia, es bastante aliciente para que los dos partidos mayoritarios utilicen el tema de las pensiones como arma electoral. Los jubilados son percibidos como presa fácil de la demagogia política.

Esta similitud de comportamientos entre los dos partidos mayoritarios resultaba preocupante porque sembraba la sospecha de que tanto uno como otro consideraban las pensiones públicas como algo graciable que podía reducirse. Cuando piensan que están perjudicando a la otra formación política, en realidad lo que hacen es descubrir su concepción espuria sobre el tema. El simple hecho de dar como posible la quiebra de la Seguridad Social es ya un atentado al Estado social que consagra la Constitución.

### **3.- LA SEGURIDAD SOCIAL NO ES ALGO DISTINTO DEL ESTADO.**

La auténtica amenaza sobre las pensiones se cierne cuando se pretende presentar la Seguridad Social como algo distinto y separado de los servicios del al Estado. El divorcio solo es planteable desde una concepción neoliberal, pero no desde los principios constitutivos del

Estado social. En su virtud, la protección social no es algo accidental al Estado sino una responsabilidad de éste, algo que sigue a su esencia. El Pacto de Toledo realizó una segregación entre Estado y Seguridad Social, estableciendo la separación de fuentes de financiación. Mientras determinadas prestaciones, como las no contributivas, pasan a ser responsabilidad del Estado y a financiarse con impuestos, otras, las contributivas, quedan confinadas en el ámbito de la Seguridad Social y financiadas con cotizaciones sociales. Bien es cierto que el Pacto de Toledo utilizaba la palabra “preferentemente” en lugar de “exclusivamente”, pero lo cierto es que, en la práctica, tal matización se olvida y se hace depender el mantenimiento de las pensiones únicamente de las cotizaciones sociales, con lo que su financiación se hace en extremo vulnerable.

Anteriormente no había sido así. De hecho, en los presupuestos del Estado aparecían transferencias de recursos del Estado a la Seguridad Social. La Ley de Presupuestos de 1989 estableció un cambio de modelo de financiación mediante el compromiso de financiar progresivamente con aportaciones públicas. Los complementos de mínimos de las pensiones y la sanidad Fue en 1994 cuando se introdujo un antecedente muy negativo al cubrir los desequilibrios entre cotizaciones y prestaciones con préstamos del Estado en vez de hacerlo mediante transferencias, prueba palpable de la distinción que se quería hacer entre el Estado y la Seguridad Social. El tema era tanto más grave cuanto que en 1995 se reduce un punto la cotización por contingencias comunes.

La separación de fuentes se ha entendido como algo estructural, no como un mero instrumento para la transparencia y una administración racional de los recursos del Estado. Este mecanismo se ha transformado en una característica esencial del sistema y, lejos de garantizar las futuras pensiones, ha dado ocasión a que algunos conciban la Seguridad Social como un sistema cerrado que debe autofinanciarse y aislado económicamente de la Hacienda Pública. Esta concepción es claramente abusiva y coloca a la Seguridad Social en una situación de mayor riesgo, dificultando además toda mejora en las prestaciones.

#### 4.- EL FONDO DE RESERVA.

Este diseño de sistema cerrado que se da a la Seguridad Social tiene su contrapartida en el establecimiento por el Pacto de Toledo del fondo de reserva. Se estipula que en las épocas en que la recaudación por cotizaciones sociales exceda del gasto en pensiones se constituya un fondo para subvenir a financiar el déficit cuando los términos se inviertan. No es este fondo al que vulgarmente se llama “hucha de las pensiones” lo que puede ofrecer seguridad a los futuros pensionistas, sino la garantía de que detrás del derecho a la prestación se encuentra el Estado con todo su poder económico. La prueba evidente es que de nada ha servido que durante todos los años de bonanza se haya ido incrementando y que los distintos gobiernos de uno o de otro signo se hayan vanagloriado de ello. Ha bastado que se produjesen los primeros déficits en el sistema para que surja con virulencia una propuesta de reforma y de reducción de las prestaciones.

#### 5.- LAS PENSIONES NO TIENEN POR QUÉ FINANCIARSE EXCLUSIVAMENTE MEDIANTE COTIZACIONES SOCIALES.

En un Estado definido como social por la vigente Constitución, es inconcebible, y en todo caso inaceptable, que las pensiones se deban financiar exclusivamente mediante cotizaciones sociales. Son todos los recursos del Estado los que tienen que hacer frente a la totalidad de los gastos de ese Estado, también a las pensiones. La separación entre Seguridad Social y Estado es meramente administrativa y contable pero no económica y, mucho menos, política; es más, el hecho de que la sanidad y otros tipos de prestaciones que antes se imputaban a la Seguridad Social hoy se encuentren en los presupuestos del Estado o de las Comunidades Autónomas prueba que se trata de una separación convencional.

La Seguridad Social es parte integrante del Estado, su quiebra solo se concibe unida a la quiebra del Estado y el Estado no puede quebrar. Como máximo puede acercarse a la suspensión de pagos, pero tan solo si antes se hubiese hundido toda la economía nacional, en cuyo caso no serían únicamente los pensionistas los que tendrían dificultades, sino todos los ciudadanos: poseedores de deuda pública, funcionarios,

empresarios, asalariados, inversores y, por supuesto, los tenedores de fondos privados de pensiones. Los apologistas de estos últimos, que son los que al mismo tiempo más hablan de la quiebra de la Seguridad Social, olvidan que son los fondos privados los que tienen mayor riesgo de volatilizarse, como ha demostrado la pasada crisis bursátil. Ante una hecatombe de la economía nacional, muy pocos podrían salvarse, pero no tiene por qué ser ese el futuro de la economía española, a no ser que cierto dogmatismo económico nos introduzca en una coyuntura de difícil salida.

#### **6.- LAS PENSIONES, DERECHO DE LOS CIUDADANOS ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN**

Afirmar que son los trabajadores y los salarios los únicos que han de mantener las pensiones es un planteamiento incorrecto. No hay ninguna razón para eximir del gravamen a las rentas de capital y a las empresariales. El artículo 50 de la Constitución Española afirma: “Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad”. Las pensiones, en tanto que derechos subjetivos de los ciudadanos establecidos en la Constitución, tienen la consideración de “gastos obligatorios” que por su naturaleza no están ligados a la suficiencia de recursos presupuestarios, ni a la evolución de una determinada fuente de ingresos. El Estado ha de concurrir con los recursos necesarios para asegurar el pago de las pensiones, sea con las cotizaciones o con cualquier otro impuesto. Y si las cotizaciones no son suficientes para financiar las prestaciones en una determinada coyuntura, el desfase ha de ser cubierto por las aportaciones del Estado.

El denominado “déficit del sistema”, más allá de una forma impropia de hablar, carece totalmente de sentido. Realmente solo puede tener déficit el Estado, pero no el sistema de pensiones, y el desfase entre cotizaciones y prestaciones no es sino un componente de aquel, sin que tenga sustantividad propia. No se puede pretender que esté en cuestión la viabilidad del sistema de pensiones por el hecho de que en una coyuntura como la actual se necesite que a los ingresos por cotizaciones se sumen otras aportaciones del Estado.

Asimismo, vincular la viabilidad del sistema público de pensiones a la coyuntura actual de crisis, en la que la caída brutal del empleo (provocada en parte por la propia política económica adoptada a nivel europeo y nacional) ocasiona una reducción de ingresos por cotizaciones, no parece razonable. El hecho de que los ingresos por cotizaciones sean en este momento inferiores a los gastos en pensiones, si indica algo es que lo insostenible es la caída de los ingresos debida a la recesión, y que, por extensión, lo verdaderamente insostenible es la propia recesión. Lo que se debería estar haciendo de forma urgente es adoptar las medidas que permitan superar, de una vez por todas, la caída del PIB y del empleo. En ningún caso se puede afirmar que la viabilidad del sistema de pensiones puede estar siendo “seriamente cuestionada” por la severidad de la crisis económica. Lo que está en cuestión es la política económica seguida.

#### 7.- TAMBIÉN HAY QUE CONSIDERAR LOS INGRESOS

Es curioso que la cuestión se haya planteado siempre desde el lado del gasto para reducirlo, y nunca desde la óptica de los ingresos y de su posible incremento; más bien todo lo contrario, de vez en cuando surgen presiones para disminuir las cotizaciones sociales. Estas presiones que, en los momentos actuales, proceden incluso de la propia Unión Europea, añaden sin duda un factor más de inseguridad si hacemos depender exclusivamente las pensiones de las cotizaciones, tal como se asume en el informe de los expertos del Gobierno. Es una evidencia que las reivindicaciones para reducir las cotizaciones aumentarán en el futuro bajo el argumento de que estas constituyen un impuesto sobre las nóminas, y que deberían ser sustituidas por impuestos indirectos.

El gasto, en relación al PIB, del sistema público de pensiones español es reducido cuando lo comparamos con el de la mayoría de los países de nuestro entorno, por lo que no parece que tenga mucho sentido hablar de que su viabilidad esté en cuestión. Destinamos a ello el 10% del PIB, mientras que la media de la Eurozona tiene un gasto del 12,2%, y el conjunto de la UE, el 11,3%. Y aun cuando no se modificase el sistema, la situación no va a cambiar durante muchos años. Siempre siguiendo los datos de la Comisión Europea (que es la instancia que nos conmina a llevar a cabo reformas urgentes), en 2030 nuestro gasto en pensiones

será del 10,6%, prácticamente lo mismo que hoy gasta Alemania (10,5%). Y aún en 2035, nuestro gasto será del 11,3%. Los datos no avalan, pues, en modo alguno, la premura ni la obligación por el lado del gasto.

Tras la reforma de 2011, el máximo de gasto en pensiones que alcanzaría España, según admite la Comisión Europea en su informe *The 2012 Ageing Report*, sería del 14% del PIB en 2050 (a partir de ese momento el gasto se reduce rápidamente debido a que la presión demográfica de la llegada a la edad de jubilación de las generaciones del *baby boom* es sustituida por el efecto contrario: la llegada de las generaciones de la más baja tasa de natalidad de la historia). Es decir, tendremos que destinar a las pensiones públicas lo mismo que hoy gastan sin demasiadas complicaciones países como Austria, Francia o Italia.

#### **8.- LA RENTA PER CÁPITA COMO VARIABLE ESTRATÉGICA.**

Por otra parte, la esperanza de vida, la pirámide de población y la proporción entre activos y pasivos no son las únicas variables que habría que tener en cuenta si se quiere comprobar la viabilidad o inviabilidad del sistema público de pensiones, sino también la evolución de la renta per cápita. Si la renta per cápita crece, no hay motivo, sea cual sea la pirámide de población, para afirmar que un grupo de ciudadanos (los pensionistas) no puedan seguir percibiendo la misma renta. Si la renta per cápita aumenta, las cuantías de las pensiones no solo deberían no reducirse sino que tendrían que incrementarse por encima del coste de la vida.

El problema de las pensiones hay que contemplarlo en términos de distribución y no de escasez de recursos. En los últimos treinta años la renta per cápita en términos constantes casi se ha duplicado y es de esperar que en el futuro continúe una evolución similar. Si es así, resulta absurdo afirmar que no hay recursos para pagar las prestaciones de jubilación, todo depende de que haya voluntad por parte de la sociedad -y, especialmente, de los políticos- de realizar una verdadera política redistributiva.

#### **9.- MÁS BIENES PÚBLICOS**

Las transformaciones en las estructuras sociales y económicas comportan también que las necesidades que deben ser satisfechas cambien y, por tanto, haya una variación de los bienes y servicios que hay que producir. Es muy posible que la decisión que adopte el mercado referente a estos no sea la adecuada -en contra de lo que piensa el liberalismo económico- a las necesidades reales, ni en su composición cualitativa ni cuantitativa. La vida urbana y el trabajo en el sector industrial y en el de servicios presentan nuevas contingencias o, al menos, contingencias mucho más acusadas que en el mundo rural. La incorporación de la mujer al mercado laboral y el aumento en la esperanza de vida crean nuevas necesidades y exigen por tanto la necesidad de que las sociedades se doten de nuevos servicios.

John Kenneth Galbraith anunció ya hace bastantes años que todos estos cambios exigían una redistribución de los bienes y servicios que deben ser producidos y en consecuencia, consumidos, a favor de los llamados bienes públicos y en contra de los privados. Habrá quien diga que estos bienes y servicios, incluidas las pensiones, los podría suministrar el mercado. Pero llevar a la práctica tal aseveración significaría en realidad privar a la mayoría de la población de ellos. Muy pocos ciudadanos en España podrían permitirse el lujo de costearse todos estos servicios, incluyendo la sanidad, con sus propios recursos. ¿Cuántos ciudadanos tienen la capacidad de ahorrar una cuantía suficiente para garantizarse una pensión de jubilación digna? La única dificultad es ideológica. Bajo el poder absoluto del neoliberalismo económico, una sola tendencia pretende imponer su ley: más iniciativa privada y menos sector público.

El envejecimiento de la población de ninguna manera provoca la insostenibilidad del sistema público de pensiones, pero sí obliga a dedicar un mayor porcentaje del PIB no sólo a financiar las pensiones, sino también a pagar el gasto sanitario y los servicios de atención a los ancianos y los dependientes. Detracción por una parte perfectamente factible y, por otra, inevitable si no queremos condenar a la marginalidad y a la miseria a buena parte de la población, precisamente a los ancianos, una especie de eutanasia colectiva.

## 10.- EL SISTEMA ESPAÑOL NO ES GENEROSO

El tema de las pensiones lleva ya muchos años acumulando tras de sí todo tipo de falacias y sofismas. Una de las más importantes quizá sea la afirmación de la OCDE y de otros organismos internacionales acerca de que las pensiones en España son muy generosas. Cosa curiosa, porque para generosidad la que estos organismos tienen con sus funcionarios. Trabajar unos pocos años en cualquiera de ellos garantiza una generosa pensión que ya quisieran para sí los trabajadores con mejor cualificación de nuestro país.

Esa versión alejada de la realidad de las pensiones españolas proviene de unos planteamientos que no se corresponden con los datos, Además, las comparaciones internacionales resultan muy complicadas en estos casos. Parten de la siguiente pregunta: ¿qué pensión le correspondería en relación con su último salario a un trabajador que hubiese cotizado el número mínimo de años para percibir la pensión máxima (en España, más de 35) y se jubilase a la edad legal (en nuestro país, 65 años, por ahora)? Este porcentaje, que se sitúa en España por encima del 90%, es superior al de muchos países de la Unión Europea, pero paradójicamente no a los de Portugal y Grecia. Por tanto, según este indicador, los países con menos ingresos de la Unión son los más generosos con sus jubilados.

En realidad, se trata de todo lo contrario, porque el indicador anterior es un porcentaje teórico que pasa por alto muchos factores: la dinámica del mercado de trabajo, la penalización de la jubilación anticipada, topes máximos, salario mínimo, bases sobre las que cotizan determinados regímenes, pensiones mínimas, sistema fiscal, etc. La tasa real en nuestro país está muy alejada de ese porcentaje. En vez del 90%, la cifra que se obtiene computando todos los factores, no alcanza siquiera el 60% del salario medio. En 2011, la media de las nuevas pensiones de jubilación ascendió a 1.200 euros mensuales, mientras que el salario medio bruto para el cuarto trimestre de ese año fue de 2.020 euros. El 20% de las pensiones contributivas y la totalidad de las no contributivas están por debajo del umbral de pobreza. En 2011, la cuantía de la pensión media de jubilación ascendió a 915 euros, y el 72% de los jubilados

cobran en la actualidad menos de 1.100 euros mensuales (el 49% no sobrepasa los 700 euros).

#### **11.- SE PRETENDE FAVORECER LOS FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES.**

Existen sospechas bien fundadas de que las múltiples campañas realizadas para sembrar dudas acerca de la viabilidad de las pensiones públicas tienen también como finalidad potenciar los fondos privados de pensiones. De ahí que en todas las reformas se plantee la necesidad de completar las pensiones públicas con pensiones privadas. Lo primero a considerar es lo incorrecto y cómo induce a engaño la denominación “pensiones” aplicadas a los fondos, al menos tal como se instrumentan en España, donde las aportaciones las realizan solo los particulares y no las empresas. De hecho, la única alternativa que se propone a las pensiones públicas es que cada persona de forma individual ahorre para la vejez. Pero para ese viaje no hacían falta tales alforjas. Si es así, lo que resulta aún más indignante es que pretendan decirnos en qué inversiones tiene que materializarse nuestro ahorro. ¿Por qué en fondos y no directamente en bolsa o en vivienda o en obras de arte o en cualquier otro activo?

Los fondos de pensiones no son más que una forma de ahorrar y no precisamente de las más ventajosas para el inversor. Habrá que cuestionarse el motivo de incentivar un sistema de ahorro (los fondos de pensiones) en detrimento de otros.

Supeditar la solución de la contingencia de vejez a la cantidad de ahorro que cada individuo haya podido acumular a lo largo de su vida activa es condenar a la pobreza en su ancianidad a la gran mayoría de la población. Es bien sabido que el 60% de los ciudadanos carecen de capacidad de ahorro (no llegan a final de mes) y otro 30%, si ahorra, lo hace en una cuantía a todas luces insuficiente para garantizar el mínimo vital en la jubilación.

Los mal llamados fondos de pensiones solo benefician a las entidades financieras depositarias de las inversiones y que controlan a las gestoras. De hecho, dejarían de existir tan pronto como desapareciese la desgravación fiscal, tal como se encargaron de difundir sus propios defensores cuando se expandió el rumor de que iban a perder los

beneficios fiscales. ¿Pero cuál es entonces la razón de ser de un producto financiero que sin desgravación fiscal nadie -ni ricos ni pobres- estaría dispuesto a demandar? Para el participante carecen de todo aliciente: ausencia de liquidez, carencia de control de la inversión, pago de importantes comisiones, etc. Pero, precisamente lo que son rémoras para el cliente, se convierten en ventajas para las entidades financieras: fondos cautivos que manejan a su antojo a través de las gestoras y que les dotan de enorme poder económico, a la vez que les permiten apropiarse mediante distintas comisiones de la casi totalidad de la rentabilidad que tales recursos puedan generar.

## 12.- CAPITALIZACIÓN O REPARTO.

Los propagandistas de los fondos de pensiones cantan las excelencias del sistema de capitalización sobre el de reparto, identificando el primero con el privado y el segundo con el público. En realidad, cuando se trata de un sistema público la distinción entre capitalización y reparto es más teórica que real. Si por una parte puede suponerse que las pensiones de los pasivos se financian con las cotizaciones de los activos -estaríamos entonces en un sistema de reparto- también puede suponerse, y esto sería más exacto, que en función de la unidad de caja del Estado todos los ingresos, incluidos impuestos y cotizaciones sociales, financian todos los gastos, también los de Seguridad Social.

Si esto es así, el sistema actual, al que llamamos de reparto, se convertiría en un sistema de capitalización. Podemos suponer que los recursos aportados hoy por las cotizaciones serían un préstamo que los trabajadores actualmente activos realizan al Estado y que este dedicará a financiar la inversión social y pública, desde la educación a la sanidad, pasando por carreteras, comunicaciones, tecnología, empresas públicas, etc. Dicho préstamo al Estado se devolverá junto con los intereses a los cotizantes de hoy en forma de pensiones. Del mismo modo, las prestaciones sociales que actualmente se pagan son el retorno a los jubilados de lo que cotizaron (préstamo al Estado) en el pasado. Que la distinción es más teórica que real se percibe con claridad en el hecho de que muchos fondos privados de pensiones terminan invirtiéndose en deuda pública, es decir, prestando al Estado.

Lo que está en juego, por tanto, es la intermediación de las entidades financieras.

La argumentación anterior hace que carezca de sentido el reproche al sistema público de pensiones de que genera una situación intergeneracional injusta, ya que obliga a las generaciones futuras a mantener a un mayor número de pensionistas. Las cotizaciones y los impuestos de esos jubilados han hecho posible mediante la educación, las infraestructuras, la investigación, etc., que la productividad en una serie de años se haya multiplicado y que el trabajo de los activos de ahora y del futuro produzca mucho más y que la renta per cápita sea también mayor.

No obstante, todo lo hasta aquí afirmado responde a la óptica macroeconómica, analizando los efectos globales o a partir del análisis de la prestación promedio. Mas el punto de vista cambia cuando se trata de la conveniencia de un determinado particular, entonces sí puede haber una distinción radical y fundamental entre el sistema público y el privado. En el segundo, no se da ninguna redistribución de rentas. Existe una correspondencia unívoca entre cada prestación y la correspondiente cotización individual. Las diferencias que se pueden generar en el sistema privado son muy superiores a las de un sistema público, hasta el extremo de que para muchos colectivos los planes de pensiones son prácticamente inaplicables, teniendo que hacerse cargo el sector público en último término de las prestaciones.

### **13.- CAMBIO EN LA DISTRIBUCIÓN DE LA RENTA.**

El pacto de Toledo tuvo al menos un efecto positivo que es el que ahora se intenta desterrar: el compromiso de las distintas fuerzas políticas acerca de que las pensiones se actualizarían anualmente de acuerdo con el incremento del índice de precios al consumo. La medida parecía justa y lógica. Justa porque así lo proclama nuestra Constitución y lógica porque con la inflación también se incrementan y a veces más que proporcionalmente los ingresos del Estado. Hay una afirmación que debería ser de común aceptación: mientras que la renta por habitante de una población se mantenga constante o crezca, ningún miembro de ella, bien sea pensionista, funcionario, escritor o bombero, tiene por qué ver empeorada su situación en cuanto a ingresos. La no actualización de las

pensiones conduce a que los jubilados vean que su pensión se reduce año a año. El planteamiento de los expertos del Gobierno consiste en utilizar la inflación, aprovechando la ilusión monetaria, para reducir progresivamente las pensiones, de manera que se cierre el desfase existente por otras causas entre las cotizaciones y las prestaciones.

Si en un periodo determinado de tiempo las pensiones suben por término medio menos que lo que lo ha hecho la renta per cápita es porque otras rentas, bien sean las salariales, las de capital o las empresariales, lo hacen en un porcentaje mayor, es decir, se modifica la redistribución de la renta en contra de los pensionistas; ni que decir tiene que este efecto es mucho mayor cuando se pretende que ni siquiera mantengan el poder adquisitivo. Los expertos del Gobierno hablan de un factor de equidad intergeneracional, pero lo cierto es que todas las recomendaciones que ofrecen en su informe tienden a romper tal equidad, condenando a los pensionistas a un empobrecimiento progresivo en favor de otras rentas y es bastante lógico suponer que estas serán las de capital.

No es la pirámide de población, ni el incremento de la esperanza de vida lo que amenaza la sostenibilidad de las pensiones, sino la insuficiencia de nuestro sistema fiscal, presa del fraude y de las continuas reformas regresivas acometidas por los distintos gobiernos. El riesgo viene de una ideología liberal que contempla con satisfacción que la presión fiscal de España sea la más baja de la Europa de los quince (32,4%), inferior incluso a Grecia (34,9) y a Portugal (36,1), trece puntos de diferencia con Francia, y de diez y de ocho con Italia y Alemania, respectivamente (Eurostat), y de unos políticos que prefieren recortar las pensiones a los jubilados antes que acometer en serio la reforma fiscal. Esta sí que tendría que ser la primera y principal reforma que habría de llevarse a cabo.

#### **14.- ASEGURAR LAS PENSIONES PÚBLICAS ES TAREA DE TODO EL SISTEMA FISCAL**

Asegurar pensiones públicas que permitan mantener un nivel de vida digno es una cuestión de la máxima importancia social y política. Los principios que deben regir la gestión de este derecho de la ciudadanía se encuentran en los textos fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico. Ya hemos mencionado el artículo 50 de la Constitución, que

garantiza a todos los ciudadanos de la tercera edad pensiones adecuadas y actualizadas periódicamente. En consecuencia, y como ya se ha argumentado anteriormente, en épocas de déficit de la Seguridad Social ese derecho debe ser sufragado a cargo de los Presupuestos Generales del Estado. Ese esfuerzo no debería ser ningún problema, si se aplicara el principio de progresividad, establecido en el artículo 31 de la Constitución, y si las principales empresas del país y las grandes fortunas pagaran las cantidades que en justicia les corresponden y en estos momentos eluden. No se trata de confiscar el dinero de nadie: una contribución similar a la de sus equivalentes en otros países europeos - Estados social y democráticamente más avanzados- sería suficiente.

Para todos los que luchamos por la democracia y la justicia social, el máximo referente normativo no puede ser otro que la Declaración Universal de Derechos Humanos. Su memorable artículo 25 hace una mención expresa a la tercera edad, en relación al derecho a un nivel de vida adecuado y al bienestar, derecho que todo ser humano posee. Es más, el artículo 22 establece que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social”.

## **VII.- LOS SISTEMAS PUBLICOS EN EL MUNDO:**

Los sistemas públicos de pensiones varían mucho de unos países a otros, pero todos –salvo el sueco- coinciden en haber introducido reformas de distinto calado como consecuencia de la actual crisis económica. En Suecia, esos cambios se realizaron en los años 80 y, por el momento, no se han anunciado nuevas modificaciones.

Según un estudio de la revista Papperblog<sup>84</sup> las características básicas de algunos países de referencia son las siguientes:

### Francia:

- La edad mínima de jubilación se irá retrasando desde los 60 años actuales hasta alcanzar los 62, a razón de cuatro meses cada año.

---

<sup>84</sup> <http://es.paperblog.com/el-sistema-publico-de-pensiones-en-el-mundo-1584435/>

- La pensión completa se consigue tras 40,5 años de cotización (a partir de 2013, se necesitará un año más de cotización: 41,5) o al trabajar hasta los 65 años de edad (empezará a aumentar gradualmente hasta situarse en 67 años a partir de 2016).
- Incentivos para alargar la vida laboral: la pensión aumenta un 1,25% por cada trimestre adicional trabajado.

#### Alemania:

- La edad mínima de jubilación se sitúa en 63 años, siempre que se haya cotizado durante 35 años. La reforma que se aplicará a partir de 2015 prevé ir la aumentando para situarla en 67 años en 2032.
- La pensión completa se logra a los 65 años. Con la reforma, se irá elevando para poder cobrarla a los 67 años en 2032, o a los 65 si se ha cotizado durante 45 años.
- Se permite la jubilación anticipada desde los 60 años, pero se desincentiva al descontar un 3,6% por cada año trabajado de menos. La reforma elevará ese retiro anticipado a los 63 años y mantendrá el descuento de 3,6% por año.

#### Italia:

- La pensión completa se puede cobrar con 65 años y un mínimo de 20 años cotizados, o siempre que se haya cotizado durante 41 años, independientemente de la edad que se tenga (hasta ahora bastaban 40 años de cotización).
- Durante 2011 y 2012, los trabajadores asalariados pueden pedir la jubilación anticipada y lograr la pensión completa si tienen 60 años y una carrera de cotización de 36 años. Los autónomos la podrán solicitar a los 61 años y siempre que tengan 36 cotizados.
- Con la reforma aprobada el año pasado, a partir de enero de 2015, la edad para jubilarse y recibir la pensión completa se ligará a la tasa de

esperanza de vida. Eso significa que, cuanto más aumente la esperanza de vida en Italia, más tarde se podrán jubilar los trabajadores. El incremento estimado es de un mes más de vida laboral por cada año que aumente la esperanza de vida. Así, según las previsiones, en 2024, la edad de jubilación se situará en 67 años.

#### Suecia:

- La edad mínima de jubilación está en 61 años.
- La cuantía de la pensión se fija en proporción a los derechos acumulados por los años trabajados, cuantos más años se trabaje, más alta será la pensión.
- Durante la vida laboral, el trabajador aporta un 16% de su sueldo al sistema público de pensiones y unos 2,5% a mutuas privadas de su elección.
- La pensión pública supondrá el 75% de sus ingresos cuando se jubile y el resto le llegará de los fondos privados que haya contratado su empresa.
- Su pensión pública se fijará anualmente, dividiendo su aportación al sistema entre la tasa de esperanza de vida y el indicador de crecimiento de la economía nacional. Cuando la economía crezca, la pensión pública aumentará y cuando se contraiga, la pensión se reducirá. Así, en 2010, las pensiones se recortaron un 3% y en 2011 se reducirán un 4,3%.

#### Reino Unido:

- La edad mínima de jubilación se situará en 66 años antes de 2020 (hasta ahora estaba en 65 años para los hombres y 60 para las mujeres). Se prevé elevar hasta los 68 años antes de 2046.
- La pensión completa se cobra después de trabajar hasta los 68 años y acumular 30 años de cotización (antes de la reforma se lograba a los 65

años, con 44 años de cotización para los hombres, y a los 60 años con 39 años de cotización para las mujeres).

- Se ofrece la posibilidad de jubilarse antes de los 65 años, pero no se cobraría la pensión pública hasta cumplir los requisitos, por lo que se debe disponer de suficientes ahorros o de un fondo privado.
- Se incentiva alargar la vida laboral al aumentar la pensión en un 10,4% por cada año trabajado de más a partir de la edad mínima de jubilación.

#### Estados Unidos:

- La edad mínima de jubilación se sitúa en 62 años.
- La pensión mínima se consigue con una cotización que sume 10 años.
- La pensión completa se consigue a distinta edad en función del año de nacimiento: si se ha nacido antes de 1938, se logra a los 65 años; si ha sido entre 1943 y 1955, se alcanza a los 66 años, y si se ha nacido a partir de 1960, se puede cobrar a los 67 años. A partir de la reforma prevista para 2022, se pasará a cobrar a los 67 años cuando se tengan 35 años cotizados.
- Para incentivar que se alargue la vida laboral, esa reforma descontará un 30% si la jubilación se realiza a los 62 años y aumentará un 24% si la jubilación se pospone hasta pasados los 70.

#### Japón:

- La edad media de jubilación está en los 65 años.
- Todos los mayores de 19 años –aunque estén en paro o estudiando– deben pagar una prima mensual al sistema nacional de pensiones de 15.000 yenes (más de 130 euros).
- Para cobrar la pensión mínima debe cotizarse al menos 25 años.

- La mitad de la cuantía de cada pensión se paga con ingresos recaudados a través de impuestos.

## **CAPÍTULO SEXTO LA HIPOTECA INVERSA: CONCEPTO. LA LEY 41/2007, DE 7 DE DICIEMBRE**

---

### **I. CONCEPTO**

Parece lógico estudiar primero la hipoteca en sentido amplio, la cual al haber sido objeto de ley especial aprobada con carácter previo al Código Civil en sus artículos 1874 a 1880, éste se circunscribe a regular qué podrá ser objeto de hipoteca, así en su artículo 1874 Cc nos especifica que podrá ser objeto del contrato de hipoteca: los bienes inmuebles y los derechos enajenables con arreglo a las leyes, impuestos sobre bienes de aquella clase.

La hipoteca como tal es un derecho real de garantía mediante la que un bien inmueble, se afecta, sin traslación posesoria inicial, en garantía del cumplimiento de una determinada obligación, de manera que si ésta resulta incumplida, podrá realizar y con su producto cobrarse el acreedor.

Para el Profesor Carlos Lasarte<sup>85</sup> siguiendo la primera parte del artículo 105 de la Ley Hipotecaria la hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones, los bienes susceptibles de hipoteca (inmuebles y enajenables) deben pertenecer al hipotecante, a quien constituye la hipoteca para garantizar el cumplimiento de una obligación que, no obstante, puede pesar sobre el mismo o sobre otra persona diferente. La característica principal consiste en su necesaria constancia registral, el documento público mediante el que se haya constituido debe inscribirse en el Registro de la Propiedad, en tal sentido afirma la inscripción registral de la hipoteca tiene naturaleza constitutiva.

---

<sup>85</sup> Carlos LASARTE, *Curso de Derecho Civil Patrimonial*. Tecnos, Madrid, 2002, pág. 257.

Para el Profesor Carlos SUÁREZ<sup>86</sup>, frente especialmente a la prenda la hipoteca se ha caracterizado históricamente por referirse a bienes inmuebles, y no exigir desplazamiento de posesión.

En efecto, la hipoteca se apoya en un sistema registral, y más en concreto la hipoteca inmobiliaria en el Registro de la Propiedad.

Para que un bien sea registrable, son necesarias dos características, la posibilidad de identificación, fácil en los inmuebles, generalmente, porque los inmuebles permanecen en el mismo lugar y es fácil su localización, y en segundo lugar, un cierto valor, circunstancia que se mantiene en mayor o menor medida, y que constituye una exigencia, pues ningún sentido tiene el establecimiento de un complejo sistema registral para la protección de bienes sin valor o con valor muy limitado.

Sin embargo, se ha producido un fenómeno de modificación de las características apuntadas, de manera que por un lado, se admite la hipoteca mobiliaria, es decir, la hipoteca sobre bienes muebles, que deben mantener los requisitos antes citados de identificación y valor, y por otro lado, la admisión de prenda sin desplazamiento posesorio.

Con ello la caracterización tradicional de la hipoteca: bienes inmuebles y ausencia de desplazamiento posesorio frente a la prenda: bienes muebles y desplazamiento posesorio, han dejado de ser características fundamentales al admitirse excepciones en uno y otro sentido.

La hipoteca tiene diversas clasificaciones, así podemos distinguir la llamada hipoteca tácita, es decir, aquella que tiene su nacimiento en una legislación distinta de protección de los créditos públicos, y que constituye, en mi criterio, una alteración importante del sistema pues la idea al apoyarse en el Registro, es respetar la constancia registral de la hipoteca que permita no solo el ejercicio de su titular, sino también la protección de los terceros y con ello del tráfico inmobiliario. Frente a ella la hipoteca voluntaria, es decir, aquella constituida en virtud del acuerdo de voluntades entre el acreedor y deudor.

---

<sup>86</sup> Carlos SUÁREZ, "Las declaraciones de Patrocinio" *La Ley* 1994. Y Conferencia en el Master de Derecho Inmobiliario Curso 2015/2016 pronunciada en el COAPI DE MADRID, Abril 2016.

Desde otro punto de vista, cabe que la hipoteca recaiga sobre un bien del deudor, o que recaiga sobre un bien de un tercero, dando lugar a la figura de la hipoteca en garantía de deuda de otro, con lo que la distinción entre la deuda y la garantía es más definida, ya que el constituyente de la hipoteca, tiene la responsabilidad hipotecaria que recae sobre un bien de su propiedad, siendo ajeno a la deuda que dicha hipoteca garantiza.

La hipoteca es un derecho de garantía y por tanto accesorio del negocio principal que garantiza. Es verdad que su difusión ha determinado que en el lenguaje común se hable de hipoteca para referirse a una facilidad crediticia garantizada con hipoteca, pero siempre debe recordarse (incluso por razones de denominación como hipoteca inversa) que se trata de la facilidad crediticia que es el negocio principal y la hipoteca es un sistema para garantizar la obligación de devolución de dicha facilidad crediticia por parte del acreditado.

También cabe distinguir la hipoteca a través de los distintos procedimientos para hacerla efectiva, y de forma muy señalada la distinción en sede judicial que reviste diversas formas, y la realización en sede notarial.

De igual manera la fijación de un precio de valoración para la venta de los bienes en pública subasta, ya que el derecho que otorga la hipoteca comprende el “ius distrahendi”, es decir, el derecho de vender el objeto hipotecado y con su producto efectuar el pago, pero no “prima facie”, hacer suyo sin más el bien objeto de la hipoteca, lo cual sería posible a través de la adjudicación pero en el seno de la subasta con intervención de licitadores.

Es una exigencia de la hipoteca cuando afecta a varias fincas la distribución de la responsabilidad de cada una de ellas en la deuda global.

Pero junto a esa determinación, también nos encontramos, aunque desde otro punto de vista, con figuras hipotecarias donde se garantiza no una deuda concreta, sino un máximo (de ahí su denominación hipoteca de máximo), de manera que se configura como una garantía con un tope o límite, que vendría determinado por la determinación de la deuda que se garantiza hasta dicho límite.

## II. LA HIPOTECA EN GENERAL. LIMITES

En un trabajo muy interesante que a continuación reproducimos del Notario Francisco ROSALES DE SALAMANCA estudia y recopila los límites de la hipoteca en comisiones, intereses de demora y pactos de vencimiento anticipado, así como de cláusulas abusivas que a continuación se recoge<sup>87</sup>:

1.- *El redondeo del interés ordinario por encima de 1/8 de punto (0.125% -DA 12 Ley 44/2002 de 22 de Noviembre).*

2.- *El interés de demora en los préstamos o créditos para la compra de vivienda habitual, garantizados con hipoteca sobre dicha vivienda habitual, no podrá superar 3 veces el interés legal del dinero y no podrá ser capitalizado (art 114-3 LH tras la ley 1/2013).*

*Este tema actualmente están siendo profundamente debatido en los tribunales de justicia, y como botón de muestra baste citar: El auto de la sección 3 de la Audiencia Provincial de Castellón de 18 de Diciembre de 2013 (que considera abusivo un interés de demora del 19% en un préstamo hipotecario anterior a la ley 1/2013, y pese a que el banco sólo demandaba el interés de demora con los límites del actual art 114); o la sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de Julio de 2013(fundamento duodécimo) siendo extraordinariamente recomendable leer el tratamiento que de ambas sentencias realiza el profesor Jesús Alfaro Águila Real en su Blog (tiene tres entradas, aunque sólo enlace a una).*

*La AP de Madrid el 28 de Junio de 2013 que en materia de intereses de demora (y no distingue si el préstamo hipotecario recae o no sobre una vivienda o si es o no para financiar la adquisición de una vivienda, fija una serie de criterios interesantísimos en el indicado fundamento duodécimo:*

1. *La Directiva 93/13/CEE considera, en su anexo, que sería abusivo imponer al consumidor que no cumpla con sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta.*

---

<sup>87</sup> <http://www.notariofranciscorosales.com/hipotecas-limites-en-comisiones-intereses-de-demora-y-pactos-de-vencimiento-anticipado/>

2. *El artículo 85.6 del RDL 1/2007 del TRLGDCU, considera abusiva una cláusula que suponga la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor o usuario que no hubiera cumplido con sus obligaciones.*
3. *El artículo 87.6 del mismo cuerpo legal es contrario a la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados.*

*Para comprender si existe desproporción, dicha sentencia toma en cuenta las referencias más significativas que nos proporciona el propio ordenamiento jurídico, tales como:*

- *El artículo 20.4 de la Ley 16/2011 de Crédito al consumo (que suplió a la Ley 7/1995 y ya contenía una regla similar en su art. 19.4), que se refiere a 2,5 veces del interés legal del dinero.*
- *El artículo 7 de la Ley 3/2004 de lucha contra la morosidad en las operaciones mercantiles, contempla el tipo de interés del BCE más 7 puntos.*
- *La Ley 50/1980 del contrato de seguro contempla un interés de demora que será el tipo legal incrementado en un 50 % (y sólo si la aseguradora dejase pasar dos años sin indemnizar al asegurado, se aplicaría al empresario asegurador 20 % vs. 19%).*
- *La regla dispositiva sobre los intereses moratorios que está señalada por ley, con carácter general, en el artículo 1108 del C. Civil, contempla, a falta de otra específica, el pago del interés legal.*
- *Los denominados intereses procesales están señalados por ley, en el artículo 576 de la LEC, a falta de norma especial o previsión convencional, en el tipo del interés legal del dinero incrementado en dos puntos.*

*El problema que tenemos Notarios y Registradores es el de fijar exactamente cuál es la cifra en la que el interés de demora es abusivo y cuál es la que no lo sería, esto es, cuando hay, o deja de haber la desproporción a*

*la que alude la normativa estatal y comunitaria. El tema ha sido abordado definitivamente por la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Diciembre de 2015 (confirmada por otras de 18 Febrero de 2016 y 3 de Junio de 2016) considerando abusivo todo interés de demora que supere en dos puntos el interés remuneratorio pactado.*

*3.- La imposición al deudor de pagos e impuestos que por ley correspondan al acreedor (art 89.3 LGDCOU), en este punto hay que recordar que el sujeto pasivo del ITP AJD (art 68.2 del RD 828/1995) es el prestatario (a mi entender en clara prueba de la verdadera preocupación que el legislador tiene por el consumidor), aunque no entra en el ámbito de este post cito la STJE 16 de enero de 2014 que definitivamente zanja el tema del pacto en las compraventas hechas por empresarios o profesionales a consumidores imponiendo a estos el pago de la llamada “plusvalía municipal”, considerando dicho pacto abusivo.*

*4.- El cobro de comisiones por amortización anticipada o compensaciones por desistimiento más allá de los límites legales (art 8 Ley 41/2007). Dicho límite si el préstamo o crédito hipotecario recae sobre un vivienda y el prestatario es persona física o jurídica que tribute por el régimen es el de las empresas de reducida dimensión: es el 0.5% si la amortización anticipada es en los cinco primeros años de la vida del préstamo, y del 0.25% si se produce pasados los cinco primeros años de la vida del préstamo.*

*5.- El cobro de comisión por riesgo de tipo de interés si se amortiza anticipadamente un préstamo a interés variable si la revisión del tipo de interés se realice en un periodo igual o inferior a un año (art 9 Ley 41/2007).*

*6.- Caso de subrogación de acreedor, el cobro de comisión por subrogación más allá de los límites legales, que es el 1% si el préstamo o crédito no recae sobre una vivienda y/o el prestatario o no es persona física, o siendo jurídica, no tributa por e régimen de las empresas de reducida dimensión (art 3 Ley 2/94 en relación al art 8 Ley 41/2007) si así fuere la comisión será la ya citada del 0.5% o 0.25% según la amortización se produzca en los cinco primeros años o pasados los cinco primeros años de vida del préstamo.*

7.- *En la novación para ampliar el plazo de amortización, el cobro de una comisión más allá del 0.1% (art 10 Ley 2/94 de 30 de Marzo, tras la reforma del art 16.4 de la ley 36/2003 de 11 de Noviembre).*

8.- *El cobro de comisiones por cancelación: Así lo establece la memoria del Banco de España del año 2009 relativa a las buenas prácticas bancarias.*

9.- *El pacto que permita al acreedor hipotecario resolver anticipadamente el préstamo por el impago de menos de tres meses (art 693.2 LEC tras la ley 1/2013 de 14 de Mayo) novedad importante, pues contradice el fundamento de derecho décimo de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Noviembre de 2009, que posteriormente se analizará.*

#### **CLÁUSULAS ABUSIVAS EN PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS SEGÚN JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

*STS 792/2009 de 16 de Diciembre*

1.- *Cláusula que declare vencido anticipadamente el préstamo por cualquier embargo o disminución de la solvencia patrimonial del deudor. Pues el art 1129 hace perder al deudor el derecho a plazo si por actos propios disminuyen las garantías, pero aquí se va más allá, pues no se habla de insolvencia, sino de cualquier embargo (v.rg. por una multa de tráfico) o cualquier disminución de la solvencia del deudor, lo que da a la entidad una facultad discrecional máxime si no se prevé la posibilidad del prestatario de constituir nuevas garantías.*

2.- *Cláusula que declare vencido anticipadamente el préstamo por determinados arrendamientos (complejo fundamento duodécimo de la STS 16 de Diciembre de 2009, que además hay que combinar con la actual ley 4/2013 de 4 de Junio que ha realizado importantes cambios en la Ley de Arrendamientos Urbanos). Tres son las cláusulas rechazadas*

- *El prestatario no podrá sin el consentimiento del banco celebrar contrato de arrendamiento en el que se anticipen rentas o se pacte una renta neta inferior al 5% del tipo de subasta...ni en el caso de arrendamiento de vivienda por plazo superior al mínimo legal de cinco años (hoy tres -art 9 LAU).*

- *En caso de arrendar el prestatario la finca hipotecada durante la vigencia del préstamo, el prestatario se compromete a realizarlo según el art 219.2 RH. Es decir, se deberá de arrendar por renta anual que capitalizada al 6% cubra la responsabilidad total asegurada.*
- *Quedará resuelto anticipadamente el préstamo, por el arrendamiento de la finca hipotecada, con una renta que no cubra la cuota de amortización, más los gastos e impuestos que la graven, y la percepción de rentas anticipadas, sin expresa autorización de la entidad prestamista.*

*Para rechazar estas cláusulas el tribunal supremo se basa en dos premisas*

1. *No puede el acreedor hipotecario pretender, y menos imponer una prohibición de arrendamiento.*
2. *El art 13.3 LAU (actualmente con una redacción contraria a la existente al tiempo de la sentencia) al dar al arrendatario el derecho a permanecer en la vivienda, aunque se ejecute la hipoteca, merma los derechos del acreedor en la ejecución. Sin embargo, esto ahora sólo sucede si el arrendamiento está inscrito antes de la hipoteca (art 13 LAU).*

*Rechazando las tres primeras cláusulas indicadas y con estas premisas (que forzosamente hay que reinterpretar con la nueva normativa), entiende el TS razonable la inclusión en el contrato de cláusulas que mantengan la integridad de la garantía, sin que ello implique desequilibrio, salvo que la garantía resulte desproporcionada, y llega a las siguientes conclusiones:*

1. *La limitación de la facultad de arrendar del hipotecante sólo cabe en viviendas (entiendo que la actual normativa hace esta sentencia desfasada, pues si está arrendada con anterioridad ya lo sabe el banco, y si se arrienda con posterioridad la ejecución provoca la extinción del contrato de arrendamiento según el actual art 13 LAU).*
2. *Es válido el pacto de vencimiento anticipado por arrendamientos dañosos o gravosos, entendiéndose por tales los que supongan una minusvaloración de la finca en caso de ejecución forzosa de la*

*hipoteca, bien por haberse pactado rentas bajas o por anticipo de rentas.*

- 3. Que no hay una única forma de determinar cuando la renta minusvalore los derechos de ejecución del arrendador. Así cabe: la del art 219.2º RH, también que el arrendamiento no contenga cláusula de estabilización o que aun teniéndola la renta anual capitalizada al interés legal del dinero más un 50% no cubra o el valor de subasta o el total de responsabilidad (Resolución de la DGRN 28 de Enero de 1998) o que la renta sea superior al 15% del precio de subasta (Resolución de la DGRN 22 de Marzo de 2001).*

*3.- Cláusula que prohíba al arrendatario arrendar el bien hipotecado o que prohíba arrendar sin el consentimiento del banco (fundamento duodécimo de la STS 16 de Diciembre de 2009) porque contradice la regla general de rechazar las prohibiciones de disponer impuestas en actos onerosos (v.gr. art 27LH).*

*4.- Cláusula que prohíba al hipotecante vender el bien hipotecado o que le prohíba vender sin el consentimiento del banco (por los mismos argumentos antes dichos) o que exija autorización del banco para que la venta se haga subrogándose el comprador en el préstamo hipotecario (fundamento decimotercero STS 16 de Diciembre de 2009), pues una cosa es que el banco acepte o no la subrogación del comprador y otra distinta que acepte la venta.*

*5.- Cláusula en la que el prestatario renuncia a ser notificado de la cesión del crédito. (Fundamento decimocuarto de la STS 16 de Diciembre de 2009) pues esta cesión priva al consumidor de derecho de compensar su deuda con créditos que tenga contra la entidad (art 1255 CC). Advierte el TS que el art 151 de la Ley Hipotecaria permite la cesión sin dar conocimiento al deudor, pero hace al cedente responsable de los perjuicios que el deudor sufra por ello (cosa que no sucedería con la renuncia) y considera que la posibilidad de renuncia del art 242 que permite el Reglamento Hipotecario, sólo es admisible si no conculca la normativa en materia de consumo (dado el principio de jerarquía normativa). Dejo para un trabajo especial el análisis del artículo 1535 del Código civil que en el caso de venta de un crédito litigioso el deudor pueda extinguirlo pagando al comprado el*

*precio que pagó. Este artículo en los tiempos actuales es de gran importancia, pues se aplica a todos los préstamos hipotecarios en fase de ejecución, que debido a la actual reforma de sistema financiero está siendo transmitido de las más diversas formas (especialmente a los conocidos como “fondos buitres”) aunque no es de aplicación a los préstamos hipotecarios transferidos al SAREB (art 36 RD 24/2012 de 31 de Agosto).*

*6.- Cláusula que declare vencido anticipadamente el préstamo por incumplimiento de alguna de sus prestaciones accesorias. (Fundamento vigésimo de la STS 16 de Diciembre de 2009) pues esta cláusula sólo se centra en un incumplimiento por una de las partes, y sólo sería factible ante el incumplimiento de las obligaciones de especial relevancia, siendo necesario estudiar cada caso particular para determinar la relevancia de la obligación incumplida. Otra interpretación dejaría la resolución del contrato a la voluntad discrecional de la entidad acreedora.*

*7.- Cláusula que declare vencido anticipadamente el préstamo hipotecario si no se inscribe el mismo en el Registro de la Propiedad por cualquier causa. (Fundamento vigesimoprimer de la STS 16 de diciembre de 2009) pues no se distingue si la causa es o no imputable al prestatario, dado que la falta de inscripción puede estar provocada por los propios agentes de la entidad (tanto por no realizar las comprobaciones pertinentes en el Registro de la Propiedad antes de formalizar el contrato, como por no redactar debidamente el mismo o por no gestionarlo adecuadamente).*

*8.- El pacto que de derecho a la entidad a cobrar intereses por cuotas de capital aplazadas y no vencidas STS 2 de Noviembre de 2000.*

*9 Pacto de imponer al hipotecante todos los gastos derivados de la operación STS 23 Diciembre 2015.*

### **III. ORÍGENES DE LA HIPOTECA INVERSA**

#### **6.1 La ley 41/2007 de 7 de diciembre.**

Existen otras figuras hipotecarias, figura especial cuya denominación ha sido criticada, que es la llamada hipoteca inversa, motivo de estudio en esta tesis, que muy resumidamente es aquella ligada normalmente a la previsión individual de las personas de cierta edad, que de modo semejante a una renta vitalicia, hipotecan un bien inmueble y perciben cantidades, en cifras periódicas, de tal manera que al tener carácter vitalicio, las disposiciones serán diferentes (siempre con un límite), según el tiempo de duración de la vida del hipotecante. Teniendo sus herederos el derecho de readquirir el bien inmueble con el pago correspondiente, o “abandonarlo”, en favor del acreedor hipotecario.

La hipoteca inversa para Antonio Martínez Maroto<sup>88</sup> es esencialmente un préstamo (crédito) hipotecario sobre la propiedad de un inmueble, libre de cargas y en el que se garantiza que las cantidades prestadas no se van a cobrar hasta después del fallecimiento del propietario o beneficiario del inmueble.

Este producto financiero, que consiste en un préstamo con garantía inmobiliaria, recibe su nombre directamente de los términos con los que se conoce en inglés, “reverse mortgage”. Las variantes de esta figura contractual pueden ser múltiples, así como sus formas de llevarla a cabo. Al ser un contrato, no deja de ser un acuerdo de voluntades y las condiciones pueden pactarse voluntariamente. No obstante lo anterior, existe una variante de la que vamos a hablar aquí y que va dirigida especialmente al ámbito de las personas mayores, o de las personas con un cierto grado de discapacidad, y que se regula expresamente en la ley 41/2007 de 7 de diciembre que regula el mercado hipotecario, y otras normas del sistema hipotecario y financiero, así como las hipotecas inversas y el seguro de dependencia entre otras cuestiones. La hipoteca inversa, regulada en esta Ley por la disposición adicional primera, está especialmente pensada para las personas mayores de 65 años o las personas con un grado de discapacidad importante. No es más que un préstamo hipotecario sobre la vivienda habitual y libre de cargas, dirigido a personas mayores de 65 años o dependientes severos o con gran dependencia. Su principal característica es que la entidad financiera

---

<sup>88</sup> Antonio Martínez Maroto. Universidad de Mayores Experiencia Reciproca. Madrid 2012. <http://docplayer.es/7732110-Hipoteca-inversa-antonio-martinez-maroto.html>

abona una cantidad normalmente mensual y, por lo general mientras viva el titular, es decir, de forma vitalicia. La ley 41/2007 de 7 de diciembre, que modifica la ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, hace referencia concreta y explícita, en su adicional primera, a las hipotecas inversas y las define así:

*“A los efectos de esta ley, se entiende por hipoteca inversa al préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante y siempre que cumpla con determinados requisitos”.*

Al final de la Ley 41/2007 en la Disposición adicional primera, se regula la hipoteca inversa. Analizaremos los requisitos en el apartado siguiente, no sin antes tener en cuenta algunas precisiones. Recientemente, el concepto de familia está siendo objeto de fuertes transformaciones, de igual manera que el de herencia, y cada vez más se pone en cuestión la idea tradicional de ambas instituciones, llegando, sobre todo en la segunda, a perder su significado tradicional. Actualmente la herencia tiene poco que ver con el sentido o significado que ha tenido durante siglos. Con la herencia se transmitía un medio de subsistencia, un estatus social y una posibilidad real de conservar o mejorar la calidad de vida de quien la recibía. Ahora tiene mucho más que ver con una donación que se recibe en determinadas circunstancias, pero que no influye ostensiblemente en el *modus vivendi* de la persona (salvo excepciones), dado que se recibe en etapas muy avanzadas de edad en las que la persona tiene seguramente solucionado su estatus económico. La herencia ha dejado de tener ese significado “instrumental” que tenía, sobre todo en el ámbito rural, 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 personas. Por otro lado, la vivienda en régimen de propiedad y perfectamente pagada es una realidad muy enraizada y consolidada entre las personas mayores de la sociedad española. Así como las pensiones no son, en ocasiones, suficientemente altas, el patrimonio de las personas mayores suele ser bastante sólido. La realidad nos dice que más del 87,2% de las personas mayores tiene al menos una vivienda en propiedad, siendo significativo el número de personas que tienen más de una. Ésta suele estar totalmente pagada en porcentajes

aproximados al 94% de las viviendas. Todo ello permite utilizar modalidades de contrato que conviertan en liquidez dineraria el patrimonio de una persona mayor a efectos de poder paliar los gastos que algunos tipos de dependencia acarrear, o simplemente a efectos de poder disfrutar de un dinero en efectivo que de otro modo no tendrían, consiguiendo así una mayor calidad de vida en la vejez. De acuerdo con estas cuestiones, el patrimonio de las personas mayores se emplea en mayor medida que en otros tiempos en solucionar los costes de los problemas que se pueden plantear al final de la vida, tales como la dependencia más o menos grave, o en conseguir mejoras de calidad de vida. En la hipoteca inversa se habla de un préstamo, más que de un crédito, que permite a la persona mayor recibir una contraprestación económica complementaria a su pensión o renta, por un tiempo determinado (generalmente entre 10 y 20 años), a un interés negociable, poniendo como garantía la vivienda habitual del solicitante. Este tipo de hipotecas sólo podrán ser concedidas por las entidades de crédito debidamente autorizadas para operar en este campo en el territorio del Estado Español, así lo especifica la ley. La propia entidad concesionaria debe procurar asesoramiento específico e independiente para las personas mayores que deseen formalizar este tipo de negocio, y ello por exigencia expresa de la propia ley reguladora. El propietario, persona mayor en este caso, sigue siendo el dueño del inmueble. Las cantidades que perciba por este negocio jurídico estarán en razón directa del valor de la vivienda y de la edad del solicitante. A más edad y más valor de la vivienda, más dinero. Influyen también las preferencias a la hora de recibir la pensión. Si se quiere recibir una pensión mensual, será lógicamente menor que si se quiere trimestral o anual. De cualquier modo, las posibilidades son múltiples. Tantas como posibilidades de cerrar acuerdos entre las partes.

El libro del que es autora Inés Sánchez- Ventura<sup>89</sup> contiene un estudio monográfico de la hipoteca inversa. La autora nos advierte, desde

---

<sup>89</sup> Sanchez-Ventura, Inés, Civitas Thomson Reuters, 2013. La figura jurídica de reciente «nomenclatura oficial» en nuestro derecho, que obedece al extraño título de hipoteca inversa. No comparte la autora la opinión generalizada en torno a que esta figura se define y regula en la Ley 41/2007, donde encuentra su novedad como exponente en la reforma del mercado inmobiliario. El propio título del libro ya alude, sin más preámbulos, a la hipoteca inversa en el doble plano, personal y real. El empleo

el comienzo, de que la hipoteca inversa no tiene su razón de ser en la clásica hipoteca inmobiliaria, y de que tampoco el calificativo “inversa” corresponde aquí a algo opuesto o contrario. Esta doble advertencia invita a analizar en qué consiste entonces su especialidad, cuestión a la que se dirige su estudio. En las páginas introductorias nos explica cual fue su propósito al escribirlo pues, efectivamente, su sistemática se aparta de la que predomina en los estudios sobre la noción clásica de hipoteca. El punto de partida se encuentra en la búsqueda de una fórmula de previsión social complementaria de necesidades económicas actuales. El contexto es el fenómeno del envejecimiento de la población, que adquiere proporciones de dimensión internacional. Por lo tanto, no parte de los bienes en sí mismos considerados o del inmueble al que está adherida la garantía sino de cualidades o circunstancias del solicitante, para la autora una «persona mayor». Puede afirmarse que por su estructura, características y finalidad no enlaza directamente con la problemática que en los últimos decenios ha conocido el derecho español sobre una próspera expansión del crédito inmobiliario asociada a la promoción de venta de vivienda que acarreó deplorables estragos al crédito por el vendaval en el mercado inmobiliario y la morosidad en el pago de las

---

de este título da por supuesto que la presente Ley de reforma del mercado inmobiliario ni en rigor la regula ni define con precisión la figura, o la definición no es correcta. La *ratio iuris* se limita al fomento de la comprendida en los requisitos legales lanzada a los efectos de esta Ley. En realidad, no coinciden el sustantivo hipoteca con la finalidad y características del tradicional préstamo, y el calificativo inversa encaja con dificultad en los clásicos derechos reales de garantía. La hipoteca inversa, entiende la autora, no es un «préstamo o crédito» conforme señala la disposición adicional primera de la Ley. Puede constituirse también respetando su estructura al margen de los requisitos de la DA1.<sup>3</sup> En todo caso, el examen de su regulación ofrece el indudable interés práctico de conocer el porqué de lo excluido o lo incluido como hipoteca en dicha Ley de regulación del mercado. Aparece el régimen legal en un momento histórico de reclamación de pensiones y dependencia. Su inclusión o exclusión en lo favorable, beneficios o incentivos fiscales, es asunto que va con la Ley y permite al lector advertir si realmente corresponde a un avance de nuestra técnica jurídica la mención explícita a ciertas personas aún a cubierto desasistidas. En definitiva, el libro expone dentro de la panorámica de una Ley de reforma de mercado si se trata del único modelo *eficaz* o de una modalidad que no excluye otros posibles.

cuotas. El libro se limita a advertir, de pasada, algunas notas que recuerdan el proceso acelerado de política de la vivienda en épocas de esplendor que condujo a la multiplicación de ofertas financieras, en buena parte préstamos hipotecarios con artificiosa valoración de riesgos. Las consecuencias del fracaso son bien conocidas, entre otras el replanteamiento de la hipoteca envuelta en instrumentos hostiles a la forma tradicional de garantía. La hipoteca hasta entonces considerada como modelo, «la reina de las garantías», resultó destronada por la artimaña de nuevos hallazgos, de productos que, con ese calificativo, reclaman hoy su retirada o reconversión. El producto más lamentable y conocido fue la hipoteca de alto riesgo, o también llamada “*subprime*”, que dio la voz de alarma con la simbólica «entrega de llaves» para dar por liquidada la hipoteca, cuando el interesado se entrega inerme porque no pudo hacer frente al crédito.

## 6.2. Orígenes:

Para encontrar el origen de esta figura hay que remontarse a principios de los años 60 en el Reino Unido, donde comenzó a comercializarse en 1965, bajo el nombre de *reverse mortgage* (que da lugar a nuestra "hipoteca inversa"), como contrapuesto al *de forward mortgage*, que hace referencia a las hipotecas tradicionales de amortización<sup>90</sup>.

En Estados Unidos<sup>91</sup> la hipoteca inversa fue concebida por el Federal Home Loan Bank en 11 de enero de 1979. Su misión era financiar cuotas mensuales a los prestatarios que utilizaran el hogar como garantía. El prestamista recibía el pago de las cantidades avanzadas en el pago mensual siempre que la propiedad no fuera vendida. La hipoteca inversa

---

<sup>90</sup> <http://basconfer.com/es/notarios-civil/25458-la-hipoteca-inversa.html>

<sup>91</sup> Reverse Mortgages for senior homeowners. Bob LaFay . Dearborn Real Estate Education 2003.

se concibió como un intento de paliar el déficit de presupuesto mensual de una persona con una propiedad principal. Claramente, la intención era dar dinero a los propietarios mayores que tenían un patrimonio en sus hogares u otras propiedades pero necesitaban dinero para vivir y así poder recibir pagos mensuales regulares o el pago de una suma inicial.

La ejecución del plan en sus primeras versiones de la hipoteca inversa se vio con numerosos problemas y muy pocos prestamistas estaban dispuestos a ofrecer la hipoteca inversa como una opción. Una de las principales preocupaciones era el hecho de que el prestamista acordara realizar pagos a los propietarios sin fecha definitiva para el reembolso del préstamo. Si los pagos de la hipoteca inversa deben extenderse durante un largo período de tiempo, podrían surgir cambios económicos que afectarían el valor de la propiedad. El prestamista podría no estar seguro del suficiente valor restante de la propiedad para pagar el préstamo en el momento que el propietario muriera.

El legislador español ha abordado la protección a través de diferentes fórmulas, a la luz de los principios consagrados en los artículos 49 y 50 de la Constitución.

*Artículo 49: <<Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran, y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos>>.*

*Artículo 50: <<Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio>>.*

### 6.3. Distintas Clases de hipoteca inversa:

#### 6.3.1. Hipoteca inversa con renta temporal.

La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que regula la hipoteca inversa establece dos modalidades: temporal o vitalicia.

*Temporal:* por un plazo limitado. La renta sólo se abona durante el período pactado. Si se pacta una renta temporal, la renta que se percibe coincide con el valor de la vivienda que se haya pactado. Ahora bien, la renta que se recibe será mayor si se firma una hipoteca inversa por tiempo limitado que si es vitalicia, pero dejará de ser abonada cuando el período estipulado haya vencido.

Sin embargo, el riesgo de contratar una hipoteca inversa temporal es muy alto. Si el propietario está vivo cuando termina el préstamo, tendrá casi con total seguridad que abandonar su vivienda, porque no pueda hacer frente a los costes de su mantenimiento. Es decir, queda desprotegido si sobrevive al período temporal. Además, tendría que pagar todo el dinero recibido, más los intereses y los costos de la finalización del préstamo, y quizá no tendría suficiente para hacer frente a esos gastos con la cantidad obtenida por la venta de la vivienda. Lo mismo podría sucederle a su cónyuge supérstite o conviviente de hecho, salvo que en el contrato específicamente se hubiera hecho constar que se hacía de por vida para ambos [apartado i.c) de la DA 1.<sup>a</sup> de la ley].

Por ello, aunque la mensualidad sea menor, resulta más conveniente solicitar una hipoteca inversa vitalicia, para asegurarse que el deudor va a cobrar rentas hasta que muera.

En esta modalidad las disposiciones se efectúan hasta un importe fijo y por un plazo determinado (fase de mantenimiento de la deuda). Al término del mismo el deudor ya no percibe nada pero la deuda sigue generando intereses. Como el préstamo sólo es exigible al fallecimiento del deudor, éste dejará de disponer de este tipo de ingresos al vencimiento del plazo con el consiguiente quebranto económico.

Las disposiciones están exentas de tributación en IRPF.

### 6.3.2. Hipoteca inversa con renta vitalicia.

*Vitalicia*: se recibe durante toda la vida de los titulares de la hipoteca, aunque la mensualidad sea menor, ya que el acreedor pretende asegurarse que en ningún caso el beneficiario obtenga rentas que superen el valor del inmueble. Si la renta que suministra el acreedor se agota, el propietario puede seguir viviendo en la casa hipotecada, pero los intereses se irán acumulando.

**Para evitar la interrupción de ingresos por parte del deudor que se produce en la anterior modalidad, con el préstamo se puede adquirir también la prima única de un seguro de renta vitalicia diferida, la cual empezará a pagarse al término del plazo fijado y por el mismo importe que las disposiciones.**

En el caso de parejas, es habitual establecer una reversión de la renta vitalicia en cualquier caso sobre el cónyuge superviviente.

Como en el caso anterior, las disposiciones están exentas de tributación en IRPF, no así los importes de la renta vitalicia, en los que se genera un rendimiento de capital mobiliario en IRPF (porcentaje de renta anual según edad de devengo más parte imputable durante el periodo de acumulación).

Por tanto, la hipoteca inversa puede contratarse durante un tiempo limitado o de por vida. La edad y la esperanza de vida son factores determinantes a la hora de contratar una renta temporal o vitalicia. Es más recomendable optar por la temporal cuanto más avanzada es la edad del receptor de las rentas. Ahora bien, cuando se opte por una de las posibilidades, renta temporal o vitalicia, una vez contratada, ya no se podrá variar.

La entidad financiera realiza un cálculo de la esperanza de vida de la persona mayor de 65 años que quiere contratar una hipoteca inversa. Estas entidades tienen calculado que a partir de los 70 años, en función de la salud del cliente, su esperanza de vida puede oscilar entre los 15 y los 18 años. Tras una operación financiera, el banco o caja calcula la renta mensual que puede ofrecer, teniendo en cuenta el valor de la vivienda.

La esperanza de vida de una persona se determina de acuerdo con su edad y su sexo, conforme a lo que establece el Instituto Nacional de Estadística en unas tablas que publica. De hecho, la esperanza de vida de las mujeres es algo mayor que la de los hombres, por lo que a igual edad e inmueble del mismo valor, la renta que recibirá periódicamente la mujer será menor que la del varón.

Si la persona vive más tiempo de lo estimado la ley no ha establecido nada al respecto. En la práctica, las entidades que antes de la entrada en vigor de la ley ofertaban la hipoteca inversa establecían que una entidad aseguradora es la que se hace cargo de seguir pagando las rentas, pues el deudor puede contratar un seguro de rentas vitalicias hasta el fallecimiento de los titulares del préstamo.

Pero para ello es necesario que el propietario haya contratado ese seguro al mismo tiempo que la hipoteca inversa, aunque en principio este seguro no es obligatorio. Y ello para evitar que suceda lo mismo que en los primeros momentos del desarrollo de estos créditos en los países anglosajones, pues en algunos casos las personas vivían más tiempo del estimado por los bancos y acabó por desahuciarse a los propietarios.

Con el seguro de rentas vitalicias se asegura que el propietario cobre mensualmente la renta de por vida. Si el titular fallece antes de que venza el plazo fijado en el contrato de la hipoteca inversa, los herederos reciben la parte proporcional de la prima que en su día la persona

deudora pagó, atendiendo a la renta recibida por el titular y al plazo fijado.

Así, si el acreditado muere después del plazo contratado y ha suscrito un seguro de renta vitalicia, gracias al seguro podrá seguir cobrando la misma renta mensual, aunque la hipoteca haya vencido, y podrá seguir viviendo en su propia vivienda. El problema es que el coste de este seguro es bastante elevado, pues suele ser un 6 por 100 del valor del inmueble. No obstante, en cuanto a la prima del seguro a abonar, también depende de la edad y el sexo del asegurado.

Por ello, la gran ventaja de la contratación de este seguro es que se garantiza que el titular de la hipoteca inversa cobrará las rentas de forma vitalicia, aunque haya superado el plazo establecido al contratar la hipoteca.

Por el contrario, tiene un gran inconveniente, y es que los gastos por contratar este seguro de sobrevivencia son muy elevados, pues se trata de un gasto más del crédito concedido. A igual edad, las mujeres pagan más prima por el seguro que los hombres, al tener mayor esperanza de vida, y por tanto, tienen también la posibilidad de cobrar durante más tiempo las rentas. Además, la renta vitalicia mensual de las mujeres en este caso será algo menor que la del hombre.

Pero si no ha contratado el seguro de rentas vitalicias y el titular fallece antes de que venza el plazo de la hipoteca inversa, los herederos tan solo tendrán que hacerse cargo de la deuda contraída con la entidad de crédito.

Por tanto, si no ha contratado el seguro y sobrevive al plazo estipulado con la hipoteca inversa, ya no cobrará más rentas, y además tendrá que abonar la deuda contraída con el acreedor. Para ello el deudor

seguramente tenga que vender su vivienda, o encontrar algún otro modo de financiación, o, en último caso, la vivienda pasaría a ser propiedad del acreedor.

Sin embargo, a pesar de que con la contratación del seguro el deudor tiene garantizado que va a seguir percibiendo las rentas aunque viva más tiempo del estimado, se ha propuesto que en la medida de lo posible se evitase la constitución de seguros de sobrevivencia, pues encarecen en exceso la hipoteca inversa.

De esta manera, sería deseable que en los casos en los que a pesar de los cálculos realizados finalmente la deuda acumulada fuera superior a la revalorización alcanzada por la vivienda al tiempo del fallecimiento del deudor, que se utilizasen para garantizar esa diferencia seguros de riesgo colectivos (que supone una agrupación de personas en semejante situación que pueden obtener mejores condiciones económicas ante la entidad aseguradora. A su vez la entidad aseguradora puede con este colectivo ofrecer mejores condiciones, basadas en el estudio con un mayor espectro de la siniestralidad y a su vez y a los mismos efectos compensar con el número los riesgos extraordinarios o marginales que en consideraciones individuales puede producirse).

También la administración puede convertirse en un respaldo garantizador ya sea directamente ya sea ante la entidad aseguradora.

El beneficio para la administración es doble, por un lado el ahorro económico respecto de pensiones no contributivas y por otro el cumplimiento de su obligación asistencial para con los ciudadanos en forma no de pago directo sino de garantía, (quizá la idea de los fondos que se establecen para determinadas finalidades: el FOGASA para el pago de determinados salarios o para los diversos fondos en aspectos de responsabilidad civil el CONSORCIO DE COMPENSACION DE SEGUROS, que con tanto tino estudio Guido CALABRESI ya citado.

En principio éstas serían las dos modalidades de hipoteca inversa, vitalicia o temporal, aunque cabe combinarlas por ejemplo con la creación de una línea de crédito, que permite decidir la cantidad y el momento de los desembolsos. Una línea de crédito es una forma de crédito otorgado a una empresa o individuo por un banco u otro tipo de institución financiera similar. Aunque puede adoptar varias formas, se trata en esencia de una cuenta bancaria de la que el cliente puede usar hasta cierto límite. El cliente paga interés únicamente por el dinero que retira de ella.

No obstante, también es una hipoteca inversa la que recae sobre cualquier otro inmueble que no constituya la vivienda habitual del solicitante, aunque no se sujeta a la normativa establecida por la DA 1.<sup>a</sup> de la Ley 41/2007, sino que es de aplicación el artículo 1255 del CC, es decir, el principio de autonomía de la voluntad.

También hay que tener en cuenta que de acuerdo con el apartado 1.b) de la D.A. 1.<sup>a</sup> de la Ley 41/2007, las disposiciones pueden ser periódicas o únicas, es decir, en este último caso, se recibiría todo el préstamo de una sola vez.

El texto del proyecto de ley remitido al Congreso establecía en la redacción original del apartado i.b) de la DA 1.<sup>a</sup> el siguiente texto: «que el ACREEDOR disponga del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas». De la simple lectura del párrafo se observa que había un error técnico, ya que es el deudor y no el acreedor el que dispone del importe del préstamo o crédito, por lo que debía sustituirse la alusión al acreedor por el deudor. De este error se hicieron eco la enmienda núm. 33 del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso así como la núm. 52 del Grupo Parlamentario Catalán Convergencia i Unió y la Enmienda núm. 99 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso.

Como no podía ser de otra manera, el texto del proyecto de ley que remitió el Congreso al Senado subsanó este error, y ya aparece desde entonces que es el deudor el que dispone del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas.

En la escritura de constitución de la hipoteca inversa debe hacerse constar la forma, plazo y cuantías de las prestaciones periódicas. Las dos formas serán las entregas vitalicias (disposición del deudor mientras permanezca con vida) y las entregas temporales (sólo durante un período de tiempo) o, incluso, la entrega de una sola vez de la cantidad prestada. En el caso de la hipoteca inversa vitalicia, la cuantía de la deuda depende de la duración de la vida del deudor, por lo que la aleatoriedad en este caso es absoluta, y será el momento del fallecimiento cuando venza el contrato, se liquide la deuda y ésta sea exigible.

En el caso de que el cálculo de la vida fuera inferior a su duración, es decir, si el deudor vive más tiempo del estimado, el valor del inmueble será insuficiente para hacer frente a la deuda, por lo que para que las entidades de crédito se animen a utilizar esta modalidad de hipoteca inversa a pesar de su riesgo, sería necesario que con el objetivo de disminuir dicho riesgo se contratase un seguro que cubriese el infravalor de la vivienda. Por ello, la contratación de este seguro será muy habitual en la práctica, e incluso un requisito *sine qua non*, pues si no se contrata las entidades de crédito no celebrarán la hipoteca inversa, por el riesgo que asumen sobre todo en época donde la revalorización cíclica no se ha producido con la intensidad esperada.

Por el contrario, si la hipoteca inversa es temporal, es decir, las disposiciones del deudor se realizan sólo hasta una fecha determinada, es posible que se produzca el fenómeno contrario y haya una sobrevaloración de la vivienda, ya que la cuantía total del capital concedido se distribuye mediante entregas periódicas en el plazo de tiempo fijado, y si el deudor fallece antes de que transcurra el plazo pactado, va a recibir menos cantidad de lo que vale su vivienda.

En cambio, si el deudor fallece después de la fecha establecida como límite de las disposiciones periódicas, la deuda es sólo exigible cuando fallezca, aunque las cantidades que hayan sido entregadas sigan devengando intereses, por lo que en este supuesto la aleatoriedad del contrato no afecta al capital, sino sólo a los intereses.

Es por ello que las entidades de crédito se han mostrado más partidarias de ofertar este tipo de hipoteca inversa temporal, pues es el que menos riesgo ofrece, al reducirse la aleatoriedad sólo a los intereses.

Por tanto, la entidad de crédito, teniendo en cuenta la edad del deudor y su esperanza de vida, así como el valor de la vivienda, calcula las disposiciones periódicas que recibirá el deudor así como su cuantía, de tal manera que las cantidades entregadas, más los intereses y los gastos de la operación no excedan del límite máximo concedido. Así, la cantidad adeudada será sensiblemente inferior al valor en venta de la finca según los cálculos de revalorización del inmueble.

No obstante, lo ideal sería que se permitiese la posibilidad de actualizar la cantidad máxima disponible mediante la novación del contrato.

#### **6.4 Fases de la operación:**

Como cualquier otro préstamo o crédito existe un plazo en el que se realizan las disposiciones y se devengan unos intereses predeterminados. Al cabo de este plazo ya no se llevan a cabo disposiciones, devengándose intereses, y por lo tanto aumentando la deuda, hasta el fallecimiento del deudor o, si así se estipula, el fallecimiento del último de los beneficiarios. De esta manera encontramos tres fases diferenciadas:

1. Fase de mantenimiento de la deuda: Coincide con el plazo fijado en el que se perciben las disposiciones. Junto a estas disposiciones son satisfechos los intereses del préstamo, de forma que el principal del préstamo se mantiene constante durante esta fase.

Ejemplo:

Préstamo (euros): 100.000

Plazo (años): 10

Interés: 3%

Cuota mensual (euros): 963,74

Importe mensual de intereses (euros): 246,63

Disposición mensual disponible para el deudor (euros) la diferencia: 717,11 durante 10 años

Capital pendiente durante todo el plazo (euros): 100.000

Normalmente esta fase tiene como mínimo un plazo equivalente a la esperanza de vida del deudor con la finalidad de que la deuda se mantenga constante -no crezca- hasta el previsible momento del fallecimiento, y el riesgo de que el valor del inmueble esté por debajo sea menor.

2. Fase de crecimiento de la deuda: Como el deudor ha dispuesto ya del total prestado, el principal genera intereses aumentando la deuda hasta el momento en que esta es exigible y el acreedor pueda resarcirse.

Ejemplo:

Deuda año 11: 103.000 euros

Deuda año 12: 106.090 euros

Deuda año 13: 109.272,70 euros

### 3. Fase de amortización de la operación.

En el momento en el que la deuda es exigible, fallecimiento del deudor o beneficiario establecido, los herederos disponen de un plazo para:

- Poder cancelar el préstamo abonando al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación. Para esto, los herederos pueden vender la vivienda o no.
- O bien podrán decidir que el prestamista ejecute la hipoteca, venda la vivienda y se resarza de la deuda, y les dé traslado de la diferencia económica existente.
- O bien podrán solicitar una nueva hipoteca por el importe de la deuda. La entidad prestamista no está obligada a su concesión.

En caso de que el bien hipotecado sea transmitido voluntariamente por el deudor hipotecario, el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado del préstamo, salvo que se proceda a la sustitución de la garantía de manera suficiente<sup>92</sup>.

Cuando se extinga el préstamo y los herederos del deudor hipotecario decidan no reembolsar los débitos vencidos, con sus intereses, el acreedor sólo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia.

Este tipo de operaciones se pueden deshacer en cualquier momento pero devolviendo el préstamo percibido y los intereses y gastos.

---

<sup>92</sup> Consulta Vinculante D.G.T. de 20 de mayo de 2009

### 6.5. Detractores de la hipoteca inversa.

La hipoteca inversa<sup>93</sup> entendida como un préstamo hipotecario en el que el propietario de la vivienda realiza disposiciones, periódicas o en forma de prestación única, hasta un importe máximo determinado por una cantidad variable del valor de tasación en el momento de su constitución, y que llegado el plazo estipulado se deja de disponer de la renta, aunque la deuda sigue generando intereses hasta su total amortización ha conllevado no pocos problemas de comprensión y entendimiento.

Una vez alcanzado el vencimiento pactado para la devolución del préstamo, o una vez fallecido el deudor hipotecario o el último beneficiario, corresponde a los herederos liquidar la deuda con la entidad de crédito. Podrán optar por cancelar totalmente el crédito hipotecario, para lo cual deberán satisfacer a la entidad prestamista de crédito la totalidad de los débitos vencidos más los intereses, sin que la entidad pueda en estos casos exigir ninguna compensación por la cancelación de la hipoteca. Esta cancelación puede producirse mediante el uso de fondos propios de los herederos, mediante la refinanciación de la deuda contraída (p.e., con un préstamo hipotecario) o bien vender la vivienda.

Si bien es cierto, en algunos casos, lo que dicen estos detractores, es más cierto que la Ley 41/2007, dice: “que 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.”

En determinados casos y con frecuencia en el caso de que los herederos no quieran, o no puedan, cancelar el crédito hipotecario, la entidad financiera podrá ejecutar la hipoteca y resarcirse así de los débitos vencidos, con sus intereses, teniendo en cuenta que en este caso

---

<sup>93</sup> <https://malapRACTICAbancARIA.com/2013/01/06/el-timo-imperfecto-la-hipoteca-inversa>

la hipoteca responde de los intereses aun cuando éstos se hayan generado en plazo superior a cinco años. No obstante, la entidad sólo podrá obtener el recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia, aceptada a beneficio de inventario, sin que la entidad financiera pueda ejecutar el cobro con otro patrimonio personal de los herederos.

Este producto financiero históricamente se ha comercializado mal, a personas mayores, particularmente gente con pocos recursos tanto personales como familiares, y con necesidades de dependencia, sobre todo aquellos que requerían ser ingresados en centros geriátricos. Así, de entrada, la hipoteca inversa parecía ofrecer a nuestros mayores una liquidez suficiente y generosa (a modo de pensión vitalicia) que les permitiera un retiro suficiente hasta su fallecimiento, en especial para atender los pagos de las residencias geriátricas, y que por supuesto, las pensiones no alcanzaban a cubrir. Al mismo tiempo, suponía una gran oportunidad, una vez fallecido el deudor, para que la entidad financiera pudiera quedarse con su propiedad supuestamente revalorizada por el transcurso de los años y el alza de los precios inmobiliarios.

Sin embargo, la realidad y sobre todo las consecuencias de la comercialización de este producto han sido bien distintas, y en algunos casos, nefastas. Para empezar, insistimos que la hipoteca inversa se vendió a personas mayores, especialmente vulnerables, haciéndoles creer que a cambio de la hipoteca recibirían un “vitalicio” que les permitiría vivir dignamente hasta el final de sus días. Pues resulta, que la mayoría de estas hipotecas no tienen un plazo indefinido o “vitalicio” sino que tienen una fecha de vencimiento, con lo que alcanzada ésta, el mayor tendrá que devolver el préstamo, y si no lo hace perderá la vivienda. Por supuesto, y además, llegado el vencimiento, esa persona dejará de percibir dinero alguno, con lo que puede verse abocada a una situación muy compleja. Hay que tener en cuenta que esos vencimientos se pactaron a plazo de entre 10 y 20 años, por lo que nos podemos encontrar a partir de ese vencimiento a personas de edad avanzada en esta penosa situación.

En segundo lugar, ese pago “vitalicio” que teóricamente tenía que sustituir una inexistente pensión o completar una insuficiente por jubilación para hacer frente a las necesidades de la vejez, ha resultado ser un pago mensual de cantidad absolutamente ínfima y ridícula que en ningún caso alcanza cubrir esas necesidades. Incluso por importes por debajo de los 600 euros y en ocasiones menos. Si bien es cierto que en el momento de constituir el préstamo, la entidad financiera facilitaba una disposición de importe considerable, no es menos cierto que dicho importe servía, en parte, para cubrir los gastos de constitución – notario, registro, impuestos – y por supuesto, las comisiones bancarias o de intermediación.

Agotada esa primera disposición, y ante la insuficiencia de los cobros mensuales, ahora nos vemos en la necesidad de requerir a la entidad financiera para que nos adelante nuevas disposiciones de capital, que agotan el crédito, y que a menudo son denegadas injustificada e ilegalmente, bajo la excusa de las restricciones de crédito existentes en el mercado. Obviamente las entidades de crédito están viendo como lo que inicialmente parecía un negocio rentable, adquirir una vivienda revalorizada una vez fallecido el deudor ahora se va a convertir en una nueva carga. Es decir, a no ser que los herederos tengan algún interés especial y la capacidad suficiente para cubrir la deuda, probablemente los bancos acabaran adjudicándose patrimonio por un valor inferior al dinero que prestaron.

Tal y como el legislador ha concebido la Ley del 2007, tampoco es verdad que se trate de un producto dirigido a personas con pocos recursos, ni que la media de las disposiciones mensuales sea de entre 300 y 600 euros. Además, las personas mayores (las únicas que pueden acceder a este tipo de préstamos, pues solo es para mayores de 65 años) saben de antemano lo que van a recibir mensualmente. También es destacable que la operación está exenta del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados (IAJD), y que las tasas notariales y registrales están bonificadas. Lógicamente, conviene asesorarse bien antes de firmar este y cualquier otro tipo de producto financiero, y en el caso de la hipoteca

inversa, a través de un asesor independiente cuyo costo debe asumir la entidad bancaria o aseguradora.

En resumen, es una opción que puede ayudar a solucionar o cuanto menos a mejorar la calidad de vida de las personas que llegan a la tercera edad con un cierto patrimonio pero sin liquidez, por lo que no creemos que merezca un trato tan crítico siempre que se sea consciente de lo que se firma y que se esté debidamente asesorado por tercero independiente con experiencia en la materia.

#### **6.6 Diferencia con figuras afines.**

Ante la insuficiencia de medios del Estado y de los parientes, al precisado de asistencia sólo le cabe acudir a su propio patrimonio, frecuentemente fruto del ahorro de toda una vida, y cuya rentabilidad es igualmente insuficiente para atender las necesidades si no se gestiona de manera inteligente.

En la búsqueda de tal rentabilidad, a través de nuevas fórmulas de ahorro y previsión, y a menudo de la mano de las entidades aseguradoras y crediticias, en la práctica contractual de nuestros tiempos se han venido extendiendo nuevas (o no tan nuevas, pero olvidadas) figuras que utilizan aquellas personas que, fundamentalmente por razón de edad, ya no pueden prestarse a sí mismas el cuidado y la asistencia necesaria; que no se encuentran, sin embargo, en un estado de necesidad tal como para reclamar de sus parientes, con posibilidades económicas, una pensión de alimentos legales; y que a pesar de su relativo desamparo o soledad, son titulares de uno o varios bienes o derechos de cierta importancia económica; y buscan obtener la liquidez precisa para cubrir tales necesidades con cargo a dicho patrimonio.

Son muy numerosas e imaginativas las diferentes fórmulas contractuales que desde hace años se vienen utilizando con la finalidad de poder ayudar a nuestros mayores sin unos ingresos fijos provenientes de una pensión o incluso jubilados con su pensión, así, entre otras figuras, cabe mencionar:

**6.6.1 El contrato de renta vitalicia**, a cambio de ceder la propiedad de la vivienda, unas veces gravada con un derecho de uso y disfrute de la misma que conserva el transmitente y acreedor de la renta, y otras sin dicho gravamen por pasar el acreedor a vivir en una residencia; y en todo caso, contemplando en la denominada vida-módulo la titularidad conyugal de la vivienda. (Ver monografía de la Dra. Estrella Toral Lara<sup>94</sup>).

Nuestro Código Civil regula esta figura en el Libro IV, Título XII, Capítulo IV, artículos 1802 a 1808, obteniendo tratamiento en determinados Derechos Forales como Baleares, Navarra y Cataluña, siendo en ésta analizada en las *Leyes 6/1990 de 16 de marzo, de los censos*, y *6/2000, de 19 de junio, de pensiones periódicas*, diferenciándose sustancialmente, de entrada, de la hipoteca inversa, en que el objeto de la misma pueda recaer no solamente sobre bienes de naturaleza inmobiliaria, sino también mobiliaria y en que desde su constitución se produce la transmisión del dominio. Además, otra de las notas diferenciales de la hipoteca inversa en relación con la renta vitalicia -contrato también aleatorio, consensual, oneroso y sinalagmático, en el que la renta a pagar se hace depender de un elemento incierto, el tiempo exacto que durará la vida, lo que hace depender del azar tanto el tiempo de su eficacia, durante la vida del pensionista, como el del número de rentas a pagar- se puede encontrar en el hecho de que la falta de pago de la renta no faculta al rentista para resolver el contrato y exigir la devolución de la propiedad,

---

<sup>94</sup> TORAL LARA, Estrella. *El contrato de renta vitalicia*, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Salamanca, 2008. "Hipoteca inversa o contrato de renta vitalicia, una alternativa viable", AC, Núm. 16, Septiembre 2009, págs. 1861-1879.

sino solamente para reclamar judicialmente el pago de las rentas atrasadas y el aseguramiento de las futuras, aparte de que en la hipoteca inversa dos son los presupuestos imprescindibles que deben concurrir para poder concertar su negociación, la existencia de una vivienda o propiedad inmobiliaria que se pueda convertir en dinero líquido y que la persona interesada en su consumación tenga una edad determinada.

No debemos confundir el contrato de renta vitalicia con el denominado "contrato vitalicio", al tratarse de dos figuras contractuales diferentes, pues si bien en cierta medida, participa de la naturaleza de aquél al no tener carácter real, produciendo sólo efectos obligatorios personales, cual es la obligación de los deudores de realizar prestaciones periódicas duraderas, sin embargo, no es asimilable, denominándose en la técnica francesa "bail de nourriture", afirmando las *sentencias del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1988 y de 16 de octubre de 1989* que contrato vitalicio es aquél por el que "una de las partes recibe de otro un capital o unos bienes determinados, a cambio de lo cual se obliga a darle alojamiento, manutención y toda clase de asistencia y cuidados durante toda su vida", lo cual no es ni donación ni renta vitalicia sino "un contrato autónomo, innominado y atípico, al que se viene conociendo como "contrato vitalicio" o de "pensión alimenticia" o de alimentos vitalicios" ( *SS 28-3-65 , 12-11-73 y 6-5-80* )".

Advierte Zurita Martin<sup>95</sup> la escasa utilidad de la renta vitalicia y las nuevas modalidades que en la actualidad existen de negocios que si bien no llegan a identificarse con la renta vitalicia típica, se acercan a sus esquemas normativos de forma singular, viniendo a dar respuesta a las necesidades sociales de los particulares que las crean.

**6.6.2. La hipoteca pensión asegurada**, en la que, a través de dos negocios conexos, se suscribe un crédito hipotecario sobre una vivienda declarado

---

<sup>95</sup> Zurita Martin, Isabel Protección Civil de la Ancianidad, Dykinson, Madrid, 2004

en periodo de carencia hasta que muera el propietario, y con el dinero obtenido se contrata una pensión vitalicia.

**6.6.3. La vivienda pensión**, donde se conectan la venta de la nuda propiedad de una vivienda con la formalización de una pensión vitalicia con una compañía aseguradora, cuyo acreedor conserva el usufructo vitalicio sobre la vivienda.

**6.6.4. El seguro vivienda pensión**, donde se pierde la propiedad de la vivienda, pues al término del período asegurado, la entidad de crédito adquiere la propiedad del inmueble, vedando toda posibilidad de sucesión en la misma.

**6.6.5. La cesión para alquiler**, a través de una entidad crediticia que se encarga de alquilarla, y a su vez garantiza al titular el pago de una renta, aunque el inmueble no llegue a alquilarse en ese momento.

**6.6.6. La compraventa de vivienda** con constitución de una línea de crédito o un depósito a plazo, del que se puede disponer en los términos pactados.

**6.6.7. El contrato de alimentos**, regulado en nuestro Código Civil a partir de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, y que define el artículo 1791 como aquel por el cual "una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante su vida, a cambio de la transmisión de un capital en cualquier clase de bienes y derechos".

**6.6.8. La hipoteca inversa**, que viene utilizándose hace años por las entidades de crédito, especialmente las cajas de ahorro, y que, por ello, ha sido objeto de regulación legal por la Disposición Adicional I 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".

**6.6.9. La hipoteca de máximos**, según Roca Sastre, se puede definir como aquella «que se constituye por una cantidad máxima, en garantía de créditos indeterminados en su existencia o cuantía, que sólo se indican en sus líneas fundamentales, y cuya determinación se efectúa por medios extra hipotecarios». Es un supuesto de hipoteca de seguridad. Se posibilita garantizar varias obligaciones principales al mismo tiempo, no necesariamente existentes en el momento de constitución de la hipoteca y en las que no se encuentra previamente determinado el importe exacto de las obligaciones aseguradas.

## **6.7 Desarrollo y estudio de la hipoteca inversa en España.<sup>96</sup>**

### **1.- Características.**

Se conoce como «hipoteca inversa», «hipoteca vitalicia», «hipoteca pensión» o «pensión hipotecaria», siempre advirtiendo de que estamos ante un capital prestado en forma de crédito o préstamo, no ante una renta o ante una pensión. Sus elementos claves son la vivienda —que se ofrece en garantía— y su finalidad —proporcionar ingresos hasta el fallecimiento del titular—. La primera nota característica de este producto financiero es que, al revés que, en la ordinaria, donde lo normal es que el deudor o prestatario cumpla con su obligación de devolución del préstamo a plazos de forma periódica, la devolución del préstamo se producirá cuando se cumpla un hecho futuro, pero cierto, que se desconoce cuándo sucederá: el fallecimiento del deudor. El cliente no acude a la entidad a solicitar un préstamo para adquirir una vivienda, que luego garantizará hipotecándola, sino que lleva su vivienda ofreciéndola como garantía del préstamo. Lo habitual y aconsejable es que la hipoteca inversa sea concedida por una entidad de crédito, un establecimiento financiero de crédito o por las entidades aseguradoras autorizadas para operar en nuestro país, según señala el apartado 2 de la DA 1.<sup>a</sup> de la ley (modificado por la Ley 5/2015). Se excluyen así otros operadores financieros o incluso particulares que no están sometidos al control y a la supervisión de los organismos encargados de velar por la transparencia

---

<sup>96</sup> Banco de España, Guía de Acceso a la Hipoteca Inversa

en este sector, con mayor motivo al estar implicados aquí colectivos más protegibles —personas mayores, personas con discapacidad o personas en situación de dependencia— por razón de las características del producto. Lo que sí constituye un requisito imprescindible es que los solicitantes de la hipoteca inversa sean todos ellos titulares del inmueble garantizado, mayores de 65 años, con una discapacidad igual o superior al 33 %, o con una dependencia severa o gran dependencia (en estos dos últimos supuestos, con independencia de su edad).

## 2.- Objetivo y clases<sup>97</sup>:

¿Se necesita aumentar los ingresos? Esa es la primera pregunta que cualquier persona que pueda pedir una hipoteca inversa —cumpliendo los requisitos necesarios— debe hacerse. Normalmente, el envejecimiento progresivo de la población española —también en países de nuestro entorno— ha motivado, en buena medida, la búsqueda de recursos económicos en esa parte de la vida en que, mayoritariamente, los ingresos menguan, mientras que los gastos no siempre siguen idéntica tendencia. Por ello, el colectivo al que se dirige este producto notará que su capacidad de ahorro puede disminuir o, incluso, verse anulada, por lo que, de mantener esa tendencia, al margen de reducir gastos, quizás tenga que valorar la obtención de nuevas fórmulas y fuentes de ingresos. La medida hasta ahora más tradicional ha sido, normalmente, en el caso español, por el elevado número de propietarios, la venta de la vivienda, sustituyéndola por otra de menor coste. Sin embargo, existen varias alternativas para obtener ingresos adicionales con la vivienda, que se pueden resumir en cuatro operaciones, distinguiendo si se transmite, o no, la titularidad del inmueble:

### *A) Con transmisión de la titularidad de la vivienda*

#### 1.- VIVIENDA PENSIÓN O RENTA VITALICIA INMOBILIARIA.

Con esta operación se transmite a una entidad aseguradora la titularidad de la vivienda, pero conservando su usufructo vitalicio, lo cual le permite habitarla o alquilarla.

---

<sup>97</sup> Banco de España. Guía de la Hipoteca inversa. Pag. 15

Ventajas: – El interesado puede seguir habitando la vivienda o alquilarla.  
– Mayor nivel de ingresos. – Se cubre el riesgo de longevidad.  
Inconvenientes: – Se transmite la titularidad, con lo cual los herederos legales no pueden recuperar la vivienda ni revertir la operación.

## 2.- TRANSFORMACIÓN DE LA VIVIENDA EN UNA RENTA VITALICIA ASEGURADA.

Se trata de una medida fiscal incentivadora, introducida por la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, de modificación del IRPF. Solo la pueden utilizar los contribuyentes mayores de 65 años y se puede destinar a ella no solo cualquier vivienda, sino cualquier otro elemento patrimonial (acciones, fondos de inversión, etc.).

La ventaja fiscal de esta operación, que está pendiente de desarrollo reglamentario, es que deja exenta fiscalmente la ganancia patrimonial que tengan la vivienda o el elemento patrimonial.

El inconveniente es que la cantidad máxima que se puede destinar para constituir rentas vitalicias será de 240.000 €. (La vivienda habitual se puede utilizar también, aunque la Ley del IRPF ya dejaba exentas las ganancias patrimoniales derivadas de la venta de la vivienda habitual de los mayores de 65 años).

### *B) Sin transmisión de la titularidad de la vivienda*

## 3.- HIPOTECA INVERSA SIMPLE.

Ventajas: – No se transmite la vivienda. El interesado puede seguir habitándola o alquilarla. – Mayor nivel de ingresos.

Inconvenientes: – No cubre el riesgo de longevidad. 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.

4.- HIPOTECA INVERSA COMBINADA CON UN SEGURO DE RENTAS VITALICIAS DIFERIDAS.

Ventajas: – No se transmite la vivienda. El interesado puede seguir habitándola o alquilarla. – 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.

Inconvenientes: – Menor nivel de ingresos derivados de la vivienda. – El coste del seguro depende de la edad y del estado de salud del solicitante. – La renta derivada del seguro y que empieza a devengarse a partir de la edad fijada en el contrato no está exenta de tributación, si bien es un rendimiento de capital mobiliario con incentivos fiscales. A partir de los 70 años, se considera rendimiento de capital mobiliario el 8 % del importe de la renta.

Por lo tanto, en el caso de la hipoteca inversa los ingresos del contratante serán regulares, pero —a diferencia de otras alternativas— sin perder la casa. Serán sus herederos, una vez que surja su derecho tras el fallecimiento del propietario, y si les interesa, quienes valorarán mantener o no la propiedad del inmueble y, a partir de entonces, hacerse cargo de la deuda, cuyo montante dependerá de los años en que se haya recibido la renta. Si esta opción se combina 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 (por eso lo de «diferidas»). A partir de ese momento (el que la entidad 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.

En caso de solicitarlo una persona en situación de dependencia severa o gran dependencia o una persona con discapacidad, esta accederá a los beneficios fiscales y arancelarios previstos, independientemente de la edad que tenga. Obviamente, el grado de dependencia y el de discapacidad serán los determinados por la Administración competente.

Aun reconociendo la utilidad que este producto puede tener para personas en situación de dependencia o con discapacidad, no olvidemos el matiz económico de esta operación, por lo que solo se concertará si interesa a la entidad, normalmente en caso de que la esperanza de vida del titular no sea muy elevada, por razones de rentabilidad operativa siempre presentes. Dicho de otro modo, su contratación debe interesar a ambas partes. Si el solicitante perdiera la condición de persona en situación de dependencia o persona con discapacidad y no alcanzara los 65 años, seguirá vigente la hipoteca inversa, ya que en la Ley 41/2007 no se prevé en estos casos el vencimiento anticipado.

### 3.- Régimen de transparencia<sup>98</sup>.

A las hipotecas inversas comercializadas en España conforme a lo previsto a la DA 1.<sup>a</sup> de la ley se les aplicará la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, suficientemente detallada —en sus derechos y obligaciones— en la Guía de acceso al préstamo hipotecario publicada por el Banco de España. Debe tenerse en cuenta que, conforme señala dicha orden (artículo 32), será obligatoria la entrega de oferta vinculante (recogida en su artículo 23), así como la prestación (a más tardar, con motivo de la entrega de la oferta vinculante) de un servicio de asesoramiento gratuito para el cliente, independiente y previo, en los términos previstos en su artículo 10. Concretamente, el precepto señalado se refiere al asesoramiento como toda recomendación personalizada que la entidad haga a un cliente concreto respecto al servicio bancario. El notario debe cerciorarse de que dicho asesoramiento, el cual para la CECU<sup>99</sup> al menos debe consistir en la obligación para las entidades que concedan este producto de dar un asesoramiento independiente a los solicitantes, teniendo en cuenta la situación financiera del solicitante y los riesgos económicos derivados de la suscripción de este producto. No obstante,

---

<sup>98</sup> <http://docplayer.es/4269409-Guia-de-acceso-a-la-hipoteca-inversa.html>

<sup>99</sup> Confederación de Consumidores y Usuarios – CECU Gabinete Jurídico. Mayo 2010.

aunque estaba prevista la regulación por el Ministerio de Economía y Hacienda de las condiciones, forma y requisitos para la realización de estas funciones de asesoramiento, aún no se ha producido este desarrollo reglamentario. No obstante, las entidades bancarias han de cumplir sus obligaciones de información previa al cliente sobre la hipoteca que se va a contratar según dispone la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

Que este asesoramiento ha sido llevado a cabo, advirtiendo al interesado en el supuesto de que la hipoteca inversa se formalice en contra de la recomendación realizada por el asesor. A mayor abundamiento, la Orden EHA/2899/2011 recoge en sus anexos III y IV, respectivamente, la Ficha de Información Precontractual (FIPRE) para hipotecas inversas y la Ficha de Información Personalizada (FIPER) para hipotecas inversas.

#### **4.- Valor y tasación del inmueble:**

En el capital que la entidad ofrecerá disponer, además de la edad y de la esperanza de vida del titular, influye de forma determinante el valor del inmueble. Tasando el bien inmueble de forma correcta, se hará factible que el solicitante obtenga el máximo valor del inmueble y se incrementará la posibilidad de que el acreedor, en su día, cobre la deuda, incluyendo capital, intereses y costas. Es posible, en todo caso, que el cliente pueda presentar una propuesta de tasación si esta la ha hecho un tasador homologado. Al margen de que la entidad realice las necesarias comprobaciones, deberá aceptar la tasación propuesta siempre que esté vigente, esto es, durante los seis meses siguientes a su emisión. Otra circunstancia de la vivienda es si se requiere o no que sea habitual. No hay unanimidad al respecto, pero si, basándose en lo recogido en la DA 1.<sup>a</sup> de la ley, esa habitualidad ha sido contemplada por el legislador de dicha norma, en ese supuesto podrá beneficiarse de las ventajas fiscales y arancelarias previstas en aquella.

### 5.- Renta que se ha de percibir.

La renta se podrá percibir —calculada en función de la esperanza de vida y del valor del inmueble— en una única suma o de forma periódica, de modo temporal o vitalicio. La disposición temporal hace que se limite el período por el que se va a recibir el capital, por lo que, rebasado el plazo previsto en el contrato —entregado ya todo el capital—, y aunque el cliente ya no reciba más fondos, no habrá que devolver el capital hasta que fallezca el último de los solicitantes o beneficiarios, pero la deuda seguirá generando intereses. Probablemente, las sumas recibidas serán mayores, pero el hecho de no recibir fondos a partir de una fecha, si su vida se prolonga, debe tenerse en cuenta, por las consecuencias económicas que ello puede acarrear a partir de ese momento. La disposición vitalicia, por el contrario, mantiene la percepción de capital durante toda la vida del cliente, siendo esa estabilidad su gran ventaja, pero, a cambio, probablemente la suma entregada será menor, siempre en el supuesto de contratación de una hipoteca inversa vitalicia, siendo el supuesto distinto si contratáramos un seguro de renta vitalicia. Aunque no hay que olvidar que se trata de un contrato suscrito al amparo de la libertad contractual y, por ello, todo está sujeto a la negociación entre las partes, la suma que se percibirá como contrapartida a la hipoteca inversa dependerá tanto de factores comunes al conjunto de las hipotecas (caso de la capacidad de endeudamiento, pero también —aquí, fundamental— del valor del inmueble) como de otros específicos para esta operativa, como la esperanza de vida de los solicitantes. Otro factor que se tendrá en cuenta es si la renta se percibe por un período acordado o bien de forma vitalicia, hasta el fallecimiento de esa persona. En ocasiones, las entidades ofrecen al cliente la posibilidad de contratar, a la vez, un seguro de renta vitalicia, garantizando así que se percibirá la renta hasta el final de sus días, si el plazo cubierto en la hipoteca se ve superado por el tiempo de vida del titular. A esto hay que añadir un factor determinante en esta operación y que redundará en la tranquilidad de los contratantes al pactar esta operativa: la entidad no exigirá la devolución de lo prestado mientras se prolongue el plazo pactado en el contrato, hasta su fallecimiento, o el del último de los beneficiarios de la operación, si así figura en el propio contrato. A todo lo expuesto, hay que añadir que el tratamiento fiscal es

bastante favorable, pues las rentas obtenidas con la hipoteca inversa no tributan como rendimiento; a lo que se suma la posibilidad de alquilar la vivienda, aunque es recomendable —a veces, incluso, se exige así— informar de ello a la entidad. Otras ventajas, esta vez a la hora de formalizarla, con exenciones en los pagos de documentos notariales del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, así como en el cálculo de los honorarios notariales y registrales, quedan detalladas en la DA 1.<sup>a</sup> de la Ley 41/2007. Hay que advertir de que, en caso de que el bien hipotecado se transmita voluntariamente por el deudor hipotecario, el acreedor —la entidad— podrá declarar el vencimiento anticipado del préstamo o crédito garantizado, salvo que se proceda a la sustitución de la garantía de manera suficiente. En otras palabras, no es cuestión insignificante quién sea el titular del inmueble, pues al acreedor hipotecario se le reconoce la facultad de declarar vencido el préstamo de forma anticipada, en caso de venta del inmueble a un tercero, lo que dificulta incuestionablemente su transmisión

#### 6.- Duración.

La base de la duración del contrato suele ser la vida del solicitante, conforme recoge la DA 1. <sup>a</sup>, Apartado 1.c), de la ley: « [...] la deuda solo 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». De ahí que, cuanto menor sea la edad del solicitante, menor será la suma concedida y quizás mayor el interés al que se presta. Al margen de otras causas que puedan haberse pactado en el contrato para el vencimiento anticipado de la operación, la muerte del solicitante es el momento determinante para buscar la eficacia inherente a las obligaciones asumidas por las partes. Si los herederos, tras el fallecimiento y por ello surgir su derecho, optan por cancelar el préstamo, abonarán al acreedor el importe vencido con sus intereses, sin pagar nada más —léase compensaciones— por la cancelación. De no estar interesados, el acreedor obtendrá su derecho al cobro a través del inmueble. Por tanto, hay hasta tres momentos diferenciados en la hipoteca inversa que conllevan derechos y obligaciones bien distintos:

desde la contratación hasta que el período de disposición finaliza, desde este momento al del fallecimiento (si la disposición es vitalicia, se reducirían a una sola etapa), y el tiempo durante el que los herederos — tras el fallecimiento y de interesarles— pueden cancelar el préstamo. A tenor de lo señalado, el instante en que vence el plazo en la hipoteca inversa será tras terminar el período de disposición, con el fallecimiento del titular o del último de los beneficiarios, o bien transcurrido un tiempo pactado desde el fallecimiento. Quizás sea esta última la opción preferible, la de un período de reflexión que llegue incluso a varios meses, para que los herederos valoren la situación y su posición de cara a atender, o no, el pago de la deuda.

#### **7.- Papel de los herederos.**

En el momento del fallecimiento del último titular, los herederos asumen sus derechos como tales, pero también los deberes y obligaciones anejos a los bienes en cuestión. Por ese motivo, a esos herederos —de aceptar dicho papel, pues, de no interesarles, la entidad actuaría en consecuencia ejecutando la garantía— les corresponden tanto la propiedad de la vivienda como la deuda acumulada con la entidad. Por ello, habrán de decidir entre: a) Mantener la propiedad de la vivienda, liquidando la deuda con la entidad y devolviendo el dinero prestado. Cancelando el préstamo, la entidad no podrá exigir compensación alguna por la cancelación. b) Vender la vivienda, para seguidamente saldar dicha deuda, siempre que con el producto obtenido pueda hacerse, pues, en caso contrario, habrá que acudir a otras vías, como vender otros bienes de la herencia. c) Decidir no reembolsar la deuda vencida con sus intereses, pudiendo el acreedor cobrar hasta donde alcance el bien (a no ser que se estipule cosa distinta).

#### **8.- Vencimiento anticipado.**

Una cláusula de vencimiento anticipado se define como aquella en virtud de la cual se pacta que, mediando determinadas circunstancias, o si

el deudor no cumple con las obligaciones previstas contractualmente, se podrá dar por vencida la operación antes de transcurrir el tiempo inicialmente acordado. La hipoteca inversa garantiza un préstamo concedido a una o a varias personas con unas características concretas, valorando —además del inmueble— su edad y esperanza de vida. No cabe, en consecuencia, la subrogación en el préstamo garantizado con hipoteca inversa, al no poderse cambiar la persona del deudor. La duración de la operación la determinan la edad y la esperanza de vida de los solicitantes del préstamo y propietarios del inmueble, por lo que el contrato de hipoteca inversa presupone que el inmueble continuará en manos del deudor hasta su fallecimiento. Sin embargo, la DA 1.<sup>a</sup>, apartado 5, de la ley ha dejado a la libre voluntad del acreedor la posibilidad de declarar vencido el préstamo de forma anticipada, al decir textualmente « [...] en caso de que el bien hipotecado haya sido transmitido voluntariamente por el deudor hipotecario, el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado del préstamo o crédito garantizado, salvo que se proceda a la sustitución de la garantía de manera suficiente». Por tanto, la propiedad debe mantenerse, pero se recoge la posibilidad de que no sea así dotando a la operación de la necesaria garantía que la refuerce.

### 9.- Ejecución.

Como se ha señalado, el préstamo garantizado con la hipoteca inversa vence con el fallecimiento del último de los prestatarios, a no ser que se haya pactado un plazo desde dicha muerte; en ese caso, será dicho momento el que determine la exigibilidad. A partir de ahí, circunstancias como si los herederos son o no conocidos, el modo y el momento en que acepten la herencia, etc., hacen que el cobro de la deuda sea distinto en unos y otros casos. Las opciones del acreedor para el cobro de la deuda pasan, primeramente, como es lógico, por el cumplimiento voluntario de la obligación por parte del deudor (en este caso, los herederos como sustitutos de la posición del causante tras su muerte). En caso de que los herederos no acepten la herencia o, por ejemplo, sean desconocidos, el acreedor se verá obligado a un procedimiento para cobrar la deuda, dirigiéndose contra la herencia yacente. Lo más normal es acudir al procedimiento de ejecución hipotecaria de la Ley de Enjuiciamiento Civil

(arts. 681 y ss.). Para ello, deben cumplirse ciertos requisitos, como que la ejecución se dirija, exclusivamente, contra bienes hipotecados en garantía de la deuda. En la escritura, debe determinarse el precio de tasación del bien hipotecado y debe figurar un domicilio del deudor para notificaciones; y ha de hacerse constar, además, esta información en la inscripción de la hipoteca. En el supuesto de subasta del inmueble, el excedente que podría quedar tras la subasta debería corresponder a los herederos en tanto que deudores. Tras la presentación de la demanda, con los documentos citados, el juez requerirá de pago al deudor, pero, dado que aquí ha fallecido, se dirigirá a los herederos. Hay que tener cuidado a la hora de fijar qué bienes hereditarios responderán de la deuda, pues, aunque los posibles herederos hayan sido emplazados y se les haya requerido el pago, mientras no acepten la herencia no son herederos en el sentido literal de la palabra y, por tanto, no tienen sus derechos y obligaciones. Como particularidad de la hipoteca inversa, quizás para favorecer su contratación, la DA 1.<sup>a</sup>, apartado sexto, de la ley apunta que, cuando los herederos del deudor decidan no reembolsar los débitos vencidos, con sus intereses, el acreedor solo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia. Esto es, aun aceptando la herencia, si el heredero no devuelve el préstamo, la ley establece una limitación de responsabilidad a los bienes de aquella, como si la aceptación lo fuese —figura permitida, por tanto— exclusivamente a «beneficio de inventario». Es una diferencia importante con el principio general de que, desde la aceptación, el heredero sucede al difunto en todos sus derechos y obligaciones, respondiendo con sus bienes propios tras agotar los de la herencia. En esta hipoteca, tal principio no se aplica, porque solo responden con los bienes de la herencia no con los del heredero como hemos señalado. Una última cuestión sería determinar la cuantía de la que va a responder la finca hipotecada por intereses. La hipoteca garantiza hasta una suma máxima transcrita en la escritura, que engloba principal e intereses, dada la circunstancia, determinante aquí, de que se aplaza la exigibilidad de los intereses hasta la muerte del titular.

## 10.Fiscalidad

Estas escrituras<sup>100</sup>, es decir, la constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación, están exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados del Impuestos sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados las escrituras públicas que documenten dichas operaciones.

Los documentos notariales tendrán la consideración de “documentos sin cuantía”, con igual consideración tendrán en el Registro de la Propiedad, donde le serán aplicados los aranceles por el número 2, “inscripciones”, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento.

Por último decir que pueden instrumentarse hipotecas inversas sobre cualesquiera otros inmuebles distintos de la vivienda habitual del solicitante. A estas hipotecas inversas no les serán de aplicación los apartados anteriores ni en materia de reducción de aranceles notariales y registrales, y quedarían sujetas a A.J.D.

Sólo a tener en cuenta, después de las posibles reducciones de impuestos y aranceles, las posibles comisiones y honorarios de tasación y gestión de los instrumentos, que pueden ser desorbitados, teniendo en cuenta que este tipo de hipoteca se ha hecho para la gente mayor con pocos recursos pero con un bien que respondería por dichas rentas.

## **6.8 Resumen: Regulación relativa a la hipoteca inversa en el Derecho Español (D. A. primera de la Ley 41/2007)<sup>101</sup>**

1- A los efectos de la ley, se entenderá por hipoteca inversa el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien

---

<sup>100</sup> Juan Candela Cerdán. Vlex TEMA 36. LA HIPOTECA, CARACTERÍSTICAS. RESPONSABILIDAD PERSONAL Y REAL DE LA HIPOTECA. REQUISITOS RELATIVOS AL HIPOTECANTE. HIPOTECA DE BIENES LITIGIOSOS. HIPOTECA UNILATERAL. HIPOTECA INVERSA.

<sup>101</sup> «BOE» núm. 294, de 8 de diciembre de 2007, páginas 50593 a 50614.

inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante y siempre que cumplan los siguientes requisitos:

a) que el solicitante y los beneficiarios que este pueda designar sean personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia o personas a las que se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 %, no hay especificación en cuanto a la edad pero si en cuanto al grado de discapacidad.

b) que el deudor disponga del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas;

c) que la deuda solo 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, y

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.

2.- Las hipotecas a que se refiere esta disposición solo podrán ser concedidas por las entidades de crédito y por las entidades aseguradoras autorizadas para operar en España, sin perjuicio de los límites, requisitos o condiciones que, a las entidades aseguradoras, imponga su normativa sectorial.

3.- El régimen de transparencia y comercialización de la hipoteca inversa será el establecido por el ministro de Economía y Hacienda. Han de recordarse las diferentes instrucciones europeas nacidas de la Unión Europea y de protección a los consumidores.

4.- En el marco del régimen de transparencia y protección de la clientela, las entidades establecidas en el apartado 2 que concedan hipotecas inversas deberán suministrar servicios de asesoramiento gratuito e independiente a los solicitantes de este producto, teniendo en cuenta la situación financiera del solicitante y los riesgos económicos derivados de la suscripción de este producto. Dicho asesoramiento independiente deberá llevarse a cabo a través de los mecanismos que determine el ministro de Economía y Hacienda. El ministro de Economía y

Hacienda establecerá las condiciones, forma y requisitos para la realización de estas funciones de asesoramiento.

5.- Al fallecimiento del deudor hipotecario sus herederos o, si así se estipula en el contrato, al fallecimiento del último de los beneficiarios, podrán cancelar el préstamo, en el plazo estipulado, abonando al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación.

En caso de que el bien hipotecado haya sido transmitido voluntariamente por el deudor hipotecario, el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado del préstamo o crédito garantizado, salvo que se proceda a la sustitución de la garantía de manera suficiente. La letra a) del apartado 1 según Ley 1/2013, de 14 de mayo, artículo 5.

6.- 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. Por tanto, no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, que establece:

a).- Que, salvo pacto en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará, con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente.

b).- En ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años, art. 114 L.H.

c).- Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por su parte el artículo 1911 del código civil, dispone que:

Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.

No obstante cabe resaltar que el “Emprendedor” de Responsabilidad Limitada podrá obtener que su responsabilidad y la acción del acreedor, que tenga origen en las deudas empresariales o profesionales, no alcance al bien no sujeto, por excepción de lo que disponen el artículo 1.911 del Código Civil y el artículo 6 del Código de Comercio, con arreglo al apartado 2 del artículo 8 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización y siempre que dicha no vinculación se publique en la forma establecida en la citada Ley («B.O.E.» 28 septiembre).

7.- Estarán exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados del impuesto sobre transmisiones y actos jurídicos documentados las escrituras públicas que documenten las operaciones de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación (cuánto se paga de IAJD, cuánto es el ahorro).

8.- Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «Documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los notarios (ídem cuánto sería con una y otra).

9.- Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, «Inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 %.

10.- Podrán, asimismo, instrumentarse hipotecas inversas sobre cualesquiera otros inmuebles distintos de la vivienda habitual del solicitante, en virtud del principio de autonomía de la voluntad del Art. 1255 CC. A estas hipotecas inversas no les serán de aplicación los apartados anteriores de esta disposición. (Porque carecerá de los beneficios fiscales).

11.- En lo no previsto en esta disposición y su normativa de desarrollo, la hipoteca inversa se registrará por lo dispuesto en la legislación que en cada caso resulte aplicable. O bien por el contrato de préstamo o crédito y la regulación de la hipoteca genérica en cuanto a la garantía hipotecaria

#### 6.9. Últimas reformas legislativas.

- Cambios introducidos por *Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social*:

El título I, bajo la rúbrica «Medidas urgentes para la reducción de la carga financiera», contiene tres artículos de carácter modificativo a través de los que se da nueva redacción a determinados preceptos de otras tantas normas legales: La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y **la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social**:

- Ley de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (ley 1/2013, de 14 de mayo)

El Capítulo II introduce mejoras en el mercado hipotecario a través de la modificación de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946; la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario; y 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. Especialmente relevante es el hecho de que, para las hipotecas constituidas sobre vivienda habitual, se limitarán los intereses de demora que pueden exigir las entidades de crédito a tres veces el interés legal del dinero. Además, se prohíbe expresamente la capitalización de estos intereses y se establece que, en caso de que el resultado de la ejecución fuera insuficiente para cubrir toda la deuda garantizada, dicho resultado se aplicará en último lugar a los intereses de demora, de tal forma que se permita en la mayor medida posible que el principal deje de devengar interés. Adicionalmente se fortalece en la Ley Hipotecaria el régimen de venta extrajudicial de bienes hipotecados. Por otro lado, se refuerza la independencia de las sociedades de tasación respecto de las entidades de crédito.

Artículo 5: Modificación sobre la hipoteca inversa regulada en 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 queda redactada de la siguiente manera:

**Disposición adicional primera. Regulación relativa a la hipoteca inversa.**

1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por hipoteca inversa el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante y siempre que cumplan los siguientes requisitos:

a) que el solicitante y los beneficiarios que éste pueda designar sean personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia o personas a las que se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento.

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.

2. Las hipotecas a que se refiere esta disposición sólo podrán ser concedidas por las entidades de crédito, los establecimientos financieros de crédito y por las entidades aseguradoras autorizadas para operar en España, sin perjuicio de los límites, requisitos o condiciones que a las entidades aseguradoras imponga su normativa sectorial.

3. El régimen de transparencia y comercialización de la hipoteca inversa será el establecido por el Ministro de Economía y Hacienda.

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

5. Al fallecimiento del deudor hipotecario sus herederos o, si así se estipula en el contrato, al fallecimiento del último de los beneficiarios, podrán cancelar el préstamo, en el plazo estipulado, abonando al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación.

En caso de que el bien hipotecado haya sido transmitido voluntariamente por el deudor hipotecario, el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado del préstamo o crédito garantizado, salvo que se proceda a la sustitución de la garantía de manera suficiente.

6. Cuando se extinga el préstamo o crédito regulado por esta disposición y los herederos del deudor hipotecario decidan no reembolsar los débitos vencidos, con sus intereses, el acreedor sólo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia. A estos efectos no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

7. Estarán exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados del Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados las escrituras públicas que documenten las operaciones de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación.

8. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «Documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

9. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, «Inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre,

por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento.

10. Podrán, asimismo, instrumentarse hipotecas inversas sobre cualesquiera otros inmuebles distintos de la vivienda habitual del solicitante. A estas hipotecas inversas no les serán de aplicación los apartados anteriores de esta disposición.

11. En lo no previsto en esta disposición y su normativa de desarrollo, la hipoteca inversa se registrará por lo dispuesto en la legislación que en cada caso resulte aplicable.

## **CAPITULO SÉPTIMO: CONCLUSIONES DEL ESTUDO**

---

Primera. - La hipoteca es un derecho real de garantía, que se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación, es accesoria de una obligación principal, en definitiva, accesoria de la obligación crediticia que subyace.

Segunda. - Partiendo de la hipoteca en general límites de la misma:

- El valor máximo que se puede conceder para la hipoteca que necesita para adquirir una vivienda es del 80%, tope que marca la Ley". ¿Es cierta esta afirmación? No es cierto. Una entidad financiera puede conceder hipotecas por encima del 80% de tasación sin incumplir ninguna regulación.

- ¿Qué cuota podemos asumir? Los asesores financieros aconsejan que la cuota mensual destinada a pagar una hipoteca no debiera sobrepasar el 40% de los ingresos netos mensuales. El 60% de sus ingresos netos mensuales deben reservarse para vivir.

Tercera. - Existen varias alternativas para obtener ingresos adicionales con la vivienda, que se pueden resumir en cuatro operaciones, distinguiendo si se transmite, o no, la titularidad del inmueble:

A. CON TRANSMISIÓN DE LA TITULARIDAD DE LA VIVIENDA.

#### 1 VIVIENDA PENSIÓN O RENTA VITALICIA INMOBILIARIA

Con esta operación se transmite a una entidad aseguradora la titularidad de la vivienda, pero conservando su usufructo vitalicio, lo cual le permite habitarla o alquilarla.

Ventajas:

- El interesado puede seguir habitando la vivienda o alquilarla.
- Mayor nivel de ingresos.
- Se cubre el riesgo de longevidad.

Inconvenientes:

- Se transmite la titularidad, con lo cual los herederos legales no pueden recuperar la vivienda ni revertir la operación.

#### 2 TRANSFORMACIÓN DE LA VIVIENDA EN UNA RENTA VITALICIA ASEGURADA.

Se trata de una medida fiscal incentivadora, introducida por la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, de modificación del IRPF.

Solo la pueden utilizar los contribuyentes mayores de 65 años y se puede destinar a ella no solo cualquier vivienda, sino cualquier otro elemento patrimonial acciones, fondos de inversión, etc.).

La ventaja fiscal de esta operación, que está pendiente de desarrollo reglamentario, es que deja exenta fiscalmente la ganancia patrimonial que tengan la vivienda o el elemento patrimonial. La cantidad máxima que se puede destinar para constituir rentas vitalicias será de 240.000 €. (La vivienda habitual se puede utilizar también, aunque la Ley del IRPF ya dejaba exentas las ganancias patrimoniales derivadas de la venta de la vivienda habitual de los mayores de 65 años.)

#### B SIN TRANSMISIÓN DE LA TITULARIDAD DE LA VIVIENDA.

#### 3 HIPOTECA INVERSA SIMPLE

Ventajas:

– No se transmite la vivienda. El interesado puede seguir habitándola o alquilarla.

– Mayor nivel de ingresos.

Inconvenientes:

– No cubre el riesgo de longevidad. 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.

#### 4 HIPOTECA INVERSA COMBINADA CON UN SEGURO DE RENTAS VITALICIAS DIFERIDAS

Ventajas:

– No se transmite la vivienda. El interesado puede seguir habitándola o alquilarla.

– 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.

Inconvenientes:

– Menor nivel de ingresos derivados de la vivienda.

– El coste del seguro depende de la edad y del estado de salud del solicitante.

– La renta derivada del seguro y que empieza a devengarse a partir de la edad fijada en el contrato no está exenta de tributación, si bien es un rendimiento de capital mobiliario con incentivos fiscales. A partir de los 70 años, se considera rendimiento de capital mobiliario el 8 % del importe de la renta.

Por lo tanto, en el caso de la hipoteca inversa los ingresos del contratante serán regulares, pero —a diferencia de otras alternativas— sin perder obligatoriamente la casa. Serán sus herederos, una vez que surja su derecho tras el fallecimiento del propietario, y si les interesa, quienes valorarán mantener o no la propiedad del inmueble y, a partir de entonces, hacerse cargo de la deuda, cuyo montante dependerá de los años en que se haya recibido la renta. Si esta opción se combina 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 (por eso lo de «diferidas»). A partir de ese momento (el que la entidad 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.

Cuarto. - De la hipoteca inversa.

Constituye un requisito imprescindible que los solicitantes de la hipoteca inversa sean todos ellos titulares del inmueble garantizado, mayores de 65 años, con una discapacidad igual o superior al 33 %, o con una dependencia severa o gran dependencia (en estos dos últimos supuestos, con independencia de su edad).

Sería conveniente ampliar estos requisitos legales a otros supuestos, no solo de edad y discapacidad sino de pura necesidad por cuestiones laborales o económicas.

Quinto. - Un pacto de vencimiento anticipado por transmisión del inmueble, aunque responde a la libertad del dominio no se ajusta a la finalidad personal, salvo cuando las circunstancias excepcionales lo hicieren indispensable y pueda sustituirse por otra garantía suficiente. Pero la ley admite sin referencia a circunstancias excepcionales la sustitución por una garantía suficiente.

El problema se traslada a la determinación de la suficiencia y especialmente quien resuelve sobre esa cuestión, parece lógico que en defecto de acuerdo se acuda a de medios de resolución de conflictos alternativos, como la mediación y el arbitraje, o en último término serán los jueces los que resuelvan.

Sexto. - No puede dejar de tenerse en cuenta las circunstancias congruentes con la finalidad de la hipoteca inversa (protección de los mayores o discapacitados). Por ejemplo, puede verse obligado a estar en una residencia y percibir allí la pensión para pagar el importe. La hipoteca inversa mira de frente a la persona del necesitado, no de soslayo al tercer poseedor de cosa hipotecada ni a cualquier otra persona con título genérico de deudor, ni al hipotecante no deudor, sino precisamente, a quien ya con años de vida cumplidos habita y sigue viviendo allí en su vivienda, que soporta hipoteca hasta el resto de sus días, o es titular del inmueble, pero con mayor desahogo, sin el agobio de devolver personalmente el gasto acordado.

Séptimo. - Aunque la hipoteca inversa es un “nomen iuris” deben recogerse los pactos que la configuran de acuerdo con la legislación de protección y lo establecido en concreto por las partes. Debe recordarse que un contrato es lo que realmente es con independencia de la denominación que las partes le den, sin perjuicio de su valor interpretativo.

Octavo. - Lo más importante en una hipoteca inversa es la finalidad tuitiva del mayor o discapacitado, buscando a través de ella, una solución privada a un problema público, no ya de futuro, sino del más absoluto presente.

Noveno. - La Hipoteca inversa (y alguna de sus variantes, dependiendo de cada situación personal) es hoy en día una de las mejores soluciones para una autofinanciación del mayor que cuente con un patrimonio y poca liquidez o pocos ingresos.

Décimo. - El camino más seguro de contratar una hipoteca inversa es a través de una entidad financiera (Banco o Establecimiento Financiero de

Crédito), de una compañía de seguros o mutualidad de confianza reconocida, rechazando esas “ofertas” de personas que solo quieren aprovecharse del mayor.

Undécimo. - Beneficios fiscales.

Estas operaciones, es decir, la constitución, subrogación, novación y cancelación, están exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados del Impuestos sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados las escrituras públicas que documenten dichas operaciones.

Los documentos notariales tendrán la consideración de “documentos sin cuantía”, con igual consideración tendrán en el Registro de la Propiedad, donde le serán aplicados los aranceles por el número 2, “inscripciones”, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento.

Por último, decir que pueden instrumentarse hipotecas inversas sobre cualesquiera otros inmuebles distintos de la vivienda habitual del solicitante. A estas hipotecas inversas no les serán de aplicación los apartados anteriores ni en materia de reducción de aranceles notariales y registrales, y quedarían sujetas a A.J.D.

Sólo a tener en cuenta, después de las posibles reducciones de impuestos y aranceles, las posibles comisiones y honorarios de tasación y gestión de los instrumentos, que pueden ser desorbitados, teniendo en cuenta que este tipo de hipoteca se ha hecho para la gente mayor con pocos recursos, pero con un bien que respondería por dichas rentas.

Duodécimo. - La hipoteca inversa puede suponer una acción personal limitada:

En caso de aceptar el heredero el inmueble y tener cuotas del préstamo o intereses que devolver objeto de la operación, pero respondiendo solo con los bienes de la herencia, como si fuera “a beneficio de inventario”, no con los bienes propio del heredero.

La hipoteca inversa funciona como acción real:

En caso de no aceptar el heredero el inmueble o la herencia y decidir que se lo adjudique la entidad financiera.

## BIBLIOGRAFÍA

---

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H. “La Hipoteca Inversa, una alternativa económica en tiempo de crisis”. Lex Nova, Valladolid, 2009.

ANGUITA RÍOS, Rosa María: “Aspectos críticos en la estructura de la hipoteca inmobiliaria”, Dykinson, D.L., Madrid, 2006. “Regulación relativa a la hipoteca inversa según la Ley 41/2007, de 7 de diciembre”. El consultor inmobiliario. Núm. 83. Octubre 2007. Editorial La Ley.

BALAGUÉ, Carmen, “Cómo convertir la vivienda en dinero. Reflexiones en torno a la hipoteca inversa, dos caras de una misma moneda”. Revista del Sector inmobiliario, núm. 64, 2006.

CANALS BRAGE, Fernando, “El incierto porvenir de la hipoteca en España (a propósito de algunos proyectos más o menos normativos)” Diario La Ley, núm. 6691, año 2007.

BADENAS CARPIO, J.M. *La renta vitalicia onerosa*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

BADENAS CARPIO, J.M. *Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1998. Resolución del contrato de vitalicio*, en los Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, n 49 ene-mar 1999, págs. 19 a 32.

BELTRAN DE HEREDIA, J. *La renta vitalicia*, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.

CALVO ANTON, M. <<El contrato de alimentos como figura contractual independiente>>, en la RGLJ, 1989, págs. 633 a 667.

CARRASCO PERERA, Ángel y CORDERO LOBATO, Encarna, “La hipoteca inversa y el aseguramiento de intereses o de por qué tiene que ser revocada la doctrina de la DGRN sobre el anatocismo.”. *Actualidad jurídica Aranzadi*. Núm. 741/2001.

JUAN CANDELA CERDÁN. Vlex Tema 36. la hipoteca, características. responsabilidad personal y real de la hipoteca. requisitos relativos al hipotecante. hipoteca de bienes litigiosos. hipoteca unilateral. hipoteca inversa

CHILLON PEALVER, S. *El contrato de vitalicio: caracteres y contenido*, Edersa, Madrid, 2000.

DE ANGEL YAGUEZ, R. <<Una respuesta jurídica al caso de la persona mayor desatendida: el seguro de dependencia, en NAVARRO MENDIZABAL, I. (coord.), *Derecho y Mayores*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2006.

DELGADO DE MIGUEL, J.F. <<Perfiles jurídicos de un contrato de asistencia rural: la cesión de bienes a cambio de alimentos>>, en el Libro Homenaje a Vallet de Goytisolo, 1988, Vol. V, págs. 171 a 205.

DIEZ-PICAZO, L. *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, T. 2, 2003.

DORAL GARCIA, J.A., *Pactos en materia de alimentos*, en el Anuario de Derecho Civil, 1971, T. XXPJ-2, págs. 313 a 427.

GOMA SALCEDO, J.E. <<Principales problemas del contrato de renta vitalicia, en la RDN, 1960, págs. 309 a 339.

GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier: “*Lecciones de Derecho Hipotecario*”. Marcial Pons. Madrid, 2000. “*Principios que deben regir la reforma del mercado hipotecario por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre*”, En la reforma del Mercado Hipotecario y otras medidas financieras en el contexto de la crisis económica. VV.AA. Coord. Ester Muñoz Espada. Edisofer, S.L. Madrid, 2007.

GOMEZ GARZAS, <Aspectos legales en relación con las demencias asociadas a la edad>>, en Perahita Adrados (director y coordinador), *Envejecimiento y enfermedad de Alzheimer*, págs. 193 y ss.

HERAS HERNANDEZ, M. M, <<El contrato de acogimiento familiar de personas mayores: aproximación a esta figura a través de los modelos normativos catalán y navarro, en *Revista de Derecho privado*, núm. 88, 2004, pág. 443 488.

LAMBEA RUEDA, A. <<Caracteres de contrato de alimentos y estructura del contrato de alimentos a favor de tercero>>, en *Actualidad Civil*, n° 19, enero 2007.

LASARTE ALVAREZ, C. *Principios de Derecho Civil*, Marcial Pons, Madrid, T. 3, 2006.

Curso de Derecho Civil Patrimonial, Tecnos, Madrid, 2002. Derechos Reales de Garantía pág. 254 y ss.

MARTINEZ ESCRIBANO, C. *La hipoteca Inversa. Cuadernos de Derecho Registral* Madrid, 2009

MARTINEZ ORTEGA, JC, en *El contrato de alimentos*, Dykinson, Madrid, 2007.

MILAN SALAS, F. <<El contrato vitalicio>>, en *AC*, n° 23, 4 al 10 de junio de 2001, págs. 831 a 848.

MIQUEL SILVESTRE, José Antonio. “Hipoteca inversa. Algunas hipótesis de conflicto”. *Diario La Ley*, Núm. 6924, 14/04/2008.

MORETON SANZ, M<sup>a</sup> F., <<Protección civil de la discapacidad: Patrimonio protegido y obras de accesibilidad en la PH>>, *RCDI*, 687, 2005.

MURO VILLALÓN, Jesús Víctor. “La hipoteca inversa”, III Congreso de Registradores de España Granada 2007 págs. 1-26.

NAVARRO MENDIZABAL, I. (coord.), *Derecho y Mayores*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2006.

NIETO ALONSO, A. *Donación onerosa y vitalicio (perspectiva del incumplimiento de las cargas)*, Trivium, Madrid, 1998.

NUEZ ZORRILLA, MC. <<La nueva regulación del contrato de alimentos vitalicio en el Código Civil>, en el Libro Homenaje al profesor Amorós Guardiola, Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, págs. 579 a 626.

QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José. "Apuntes jurídico-civiles sobre la llamada "hipoteca inversa" inquietudes iniciales sobre la cuestión". Consultor Inmobiliario. Núm. 88. Marzo, 2008 págs. 3-31. "La hipoteca inversa: ¿una opción realmente atractiva?" Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Núm. 81. 2009, págs. 135-148.

QUIÑONERO CERVANTES, E. *La situación jurídica de renta vitalicia*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1979.

REBOLLEDO VARELA, A.L. *El contrato de vitalicio (especial consideración de su regulación en la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia)*, en Actualidad Civil, 1996-4, págs. 851 a 877.

RODRIGUEZ LOPEZ, F. <<La cesión de bienes a cambio de alimentos: el contrato de vitalicio)>>, en el Libro Homenaje a Vallet de Goytisolo, 1988, Vol. III, págs. 721 a 762.

ROMERO CANDAU, Pedro Antonio, "La Hipoteca Inversa", en Hacia un nuevo Derecho Hipotecario. Estudios sobre la Ley 41/2007 de reforma del mercado hipotecario, PÉREZ DE MADRID CARRERAS, Valerio, Coord. Academia Sevillana del Notariado, Consejo General del Notariado, Madrid, 2008. págs. 307-337.

RUBIO TORRANO, Enrique. "De la ley que define la hipoteca inversa y regula otras muchas cosas" Aranzadi civil. Núm. 3/2007, págs. 2558-2561.

SANCHEZ-VENTURA MORER, Inés. "La hipoteca inversa en el derecho español" Civitas, Thomson Reuters, 2013. Prologo de Carlos Martínez de Aguirre.

SERRANO ALONSO, E. Conceptos fundamentales de derecho Hipotecario. Manuales Edisofer, Madrid, 2009

SERRANO DE NICOLÁS, Ángel. "Régimen jurídico de la hipoteca inversa" Revista de Derecho Privado. Núm. 92/2008. págs. 33-61. Reforma

hipotecaria (i): la regulación positiva de la hipoteca inversa. Actualidad y práctica del derecho, ISSN-e 2255-0488, ISSN 1137-2435, N<sup>o</sup> 128, 2008, págs. 28-39. “La admisión del pacto comisorio como alternativa a la ineficiente subasta hipotecaria (judicial o notarial)”. El notario del S. XXI. Revista Online del Colegio Notarial de Madrid. Enero/Febrero de 2009. Núm. 23.

SUÁREZ GONZALEZ, CARLOS ENRIQUE. “Las declaraciones de Patrocinio” La Ley 1994. Conferencia en el Máster de Derecho Inmobiliario Curso, 2015/2016 pronunciada en el COAPI DE MADRID, Abril 2016. Y Discurso en la Imposición Medalla San Raimundo de Peñafort, Bilbao 2002.

TOMAS, G. <<El acogimiento de personas mayores: entre el cuidado familiar y el institucional>, en NAVARRO MENDIZABAL, I. (coordinador), *Derecho y Mayores*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2006

TORAL LARA, Estrella. El contrato de renta vitalicia, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Salamanca, 2008. “Hipoteca inversa o contrato de renta vitalicia, una alternativa viable”, AC, Núm. 16, Septiembre 2009, págs. 1861-1879.

YAÑEZ VIVERO, F., <<La tutela dell'infermo di mente in Spagna affidata agli enti di assistenza>>, *numero 2-2006, de la Rivista della Famiglia e delle Successioni in Europa (Familia)*.

ZURITA MARTIN, Isabel. Contratos vitalicios. Marcial Pons. Barcelona, 2001. “La nueva normativa reguladora de la hipoteca inversa”, RCDI. Núm. 707/2008, págs. 1275-1320. . <<Contratos vitalicios: forma y simulación>, en AC, n<sup>o</sup> 26, 25 de junio al 1 de julio de 2001, págs. 909 a 950.

#### BIBLIOGRAFÍA LEGISLATIVA Y DE PÁGINAS WEBS.

Pie de página 4: Ley 41/2007, 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. Publicación en el *B.O.E.* núm. 294, de 8 de diciembre de 2007 (páginas 50593 a 50614).

Pie de página 5: Ley Hipotecaria – Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la redacción oficial de de Ley Hipotecaria -. Publicación en *B.O.E.* núm. 58, de 27 de febrero de 1946.

Pie de página 6: Anuario Estadístico de España - Base de datos de información estadística española general que recopila datos procedentes de diferentes fuentes, internas y externas al Instituto Nacional de Estadística - . Año 1858.

[http://www.ine.es/prodyser/pubweb/anuarios\\_mnu.htm](http://www.ine.es/prodyser/pubweb/anuarios_mnu.htm) Última visita: 17 de septiembre de 2015.

Pie de página 10: Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. Naciones Unidas, Madrid, 8-12 de abril de 2002. Publicación de las Naciones Unidas. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/CONF.197/9> Última visita: 17 de septiembre de 2015.

Pie de página 11: Instituto Nacional de Estadística, año 2006. <http://www.ine.es/daco/daco42/sociales06/sociales.htm> Última visita: 17 de septiembre de 2015.

Pie de página 12: <https://www.vidacaixa.es/uploads/files/20030205-barometro-de-vidacaixa-sobre-habitos-financieros-de-las-personas-mayores-de-65-anos.pdf>, 5 de febrero de 2003. Última visita: 17 de septiembre de 2015

Pie de página 13: Estudio de la Fundación Edad y Vida: Instituto para la mejora, promoción e innovación de la calidad de vida de las personas mayores. *“Dónde y cómo prefieren vivir los mayores de hoy y mañana en España. En estrecha colaboración y coordinación con el equipo de expertos de la Comisión de Productos y Servicios Residenciales de Edad & Vida”*. Autores: David Elvira (UAB), Paula Rodríguez (UPC) y Zoa Tomás (UAB). Noviembre de 2005.

<http://www.edad-vida.org/fitxers/publicacions/Dondeycomo.pdf> Última visita: 17 de septiembre de 2015.

Pie de página 14: Estudio nº2.618 del Centro de Investigaciones Sociológicas, barómetro de septiembre de 2005. Fecha de publicación: 23 de septiembre de 2005.

[http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2600\\_2619/2618/ES2618.pdf](http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2600_2619/2618/ES2618.pdf) Última Visita: 17 de septiembre de 2015.

## JURISPRUDENCIA

---

### I.- SENTENCIA Nº 538/2011 DE TS, SALA 1ª, DE LO CIVIL, 13 DE SEPTIEMBRE DE 2013

Estima el recurso de casación contra Sentencia de Audiencia Provincial de Tarragona, 1 de Abril de 2011

REGISTROS DE LA PROPIEDAD. VENCIMIENTO ANTICIPADO DE DEUDA. La opción del legislador de considerar las cláusulas de vencimiento anticipado como obligacionales, en cuanto regulan la exigibilidad de la deuda garantizada con hipoteca, no colisiona con las reglas esenciales que determinan, en nuestro si

### II.- SENTENCIA Nº 450/2012 DE AP MÁLAGA, SECCIÓN 5ª, 5 DE NOVIEMBRE DE 2012

Hipoteca de Máximo en garantía de un crédito en cuenta corriente:

1º.- Lamenta al efecto que no haya sido capaz de transmitir al juzgador el producto financiero que se está comercializando bajo el nombre de hipoteca inversa y que es objeto del presente pleito, matizando que este tipo de hipotecas de máximo difiere esencialmente de la hipotecas de tráfico o seguridad en que cuanto más se alejan del momento de la constitución, el crédito del acreedor es mayor. En las hipotecas denominadas "inversas", el acreditado no tiene obligación de hacer amortizaciones parciales durante la vida del crédito, ya que precisamente su esencia es que no son exigibles cantidades algunas hasta el fallecimiento de los acreditados.

Matiza que en este supuesto no nos encontramos propiamente ante una hipoteca inversa, según la definición dada en la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007, puesto que los acreditados no cumplen con el requisito de la edad- son menores de 65 años-, pero no por ello la hipoteca de máximo en garantía en cuenta corriente objeto de este pleito deja de tener la misma estructura, esencia y finalidad que

una hipoteca de máximo en garantía en cuenta corriente cuyos acreditados sí tuvieran más de 65 años.

2º.- Pacto de no disposición de numerario: Mantiene al respecto que es evidente que no se podía denominar propiamente hipoteca inversa el producto financiero que se estaba comercializando por no reunir todos los requisitos de las Ley 41/2007, y por ello se procedió a la modificación de la calificación de la escritura de hipoteca, renunciando a la aplicación de la normativa antes mencionada, manteniendo la esencia de la hipoteca inversa: "concesión de un crédito sin posibilidad de exigir su reintegro hasta el fallecimiento del deudor, permitiendo al deudor hipotecante el disfrute de la vivienda objeto de gravamen", procediéndose a renombrar la hipoteca inversa como hipoteca de máximo en garantía de crédito en cuenta corriente.

III.- CLÁUSULA ABUSIVA. Interés de demora. Consumidores. Se declara la nulidad de la cláusula de un préstamo hipotecario que establecía un interés de demora del 19% por considerarse abusivo. TS Civil 3/06/2016

IV.- SENTENCIA Nº 344/2014 DE AP BARCELONA, SECCIÓN 19ª, 15 DE OCTUBRE DE 2014

....De esta forma, y a los efectos de esta resolución se destaca que aunque la actuario de Catalana Occidente informe de las características del producto indicando que se trata de un contrato de hipoteca inversa vitalicia, lo cierto es que en las estipulaciones de la escritura de fecha 6 de octubre de 2009 entre Bilbao hipotecaria SA establecimiento financiero de crédito y el Sr. Laureano y su esposa, se pactó una hipoteca inversa temporal puesto que los clientes percibían una cantidad fija mensual durante un lapso temporal (período máximo de 252 mensualidades). En segundo lugar y de la misma escritura, y más allá de la falta de acreditación de una unidad empresarial entre la financiera y la aseguradora, no se recoge ninguna obligación particular o especial de contratar de forma única e indivisible y como único ámbito obligacional un contrato de seguro de vida que extendiera el tiempo de cobro otros tres años más a través de dicho contrato de seguro de vida de renta diferida. En tercer lugar se constata que en la escritura la única referencia a dicho contrato es a través del anexo a la escritura donde figura una

disposición inicial del crédito de 46.702,93# de los que 10857,97# se correspondían a la prima única abonada en el seguro de vida.

Por fin, y en relación a dichos documentos nº 4 y 6 de la demanda y dos de la contestación se hace necesario poner de relieve la independencia económica y jurídica de los dos contratos: hipoteca inversa temporal y seguro de vida de renta vitalicia, ambos sujetos a su propio contenido obligacional, a su propia causa y a su propia cobertura. Ni la hipoteca inversa requiere para su subsistencia económica o jurídica el contrato de renta vitalicia al estar amparada la disposición inicial y el crédito concedido (satisfacción en las 252 mensualidades), por la hipoteca sobre el inmueble, ni el seguro de vida precisa al de hipoteca inversa temporal al estar sujeto por las disposiciones propias de la ley de contrato de seguro, por las estipulaciones de las partes y al relacionar el pago de la prima única con el abono de la renta al cesar el cobro de la pensión propia de la hipoteca inversa.

Esta independencia contractual es relevante por cuanto la ley 26/2006 en su artículo 5,1 -e impide la imposición directa o indirecta de un contrato de seguro y el conjunto de la operativa sí que parece indicar una vinculación específica y forzada de la contratación del seguro y con y como sobrecoste para el cliente para la concesión del crédito. Ahora bien, dicho esto, es preciso al mismo tiempo centrar el objeto de debate y ello en tanto en cuanto a) no se ha planteado en ningún momento una cuestión de perfección o nacimiento del contrato, b) no se ha invocado la imposición de la cláusula o del contrato, c) no se ha invocado en la demanda ni se ha recogido en la sentencia falta de consentimiento a través de la aceptación del contrato de seguro y su contenido obligacional, d) no se ha planteado la abusividad del contrato o de parte de su articulado, e) no se ha planteado la posición dominante de la aseguradora ni se ha negado la eficacia del contrato.

Todas estas cuestiones constituyen la línea argumental del recurso al referirse en sí al nacimiento de la relación jurídica. Sin embargo, el

contrato de seguro nació con su objeto, causa y consentimiento de las partes no pudiendo esta Sala, como no hizo la juzgadora de Instancia, entrar a sopesar la desigualdad *inter partes*. Nació con la delimitación del riesgo, con sus posibilidades de desistimiento y con sus cláusulas limitativas, y nació, se perfeccionó y comenzó a desplegar sus efectos con todas sus consecuencias legales. Es aquí donde, como hace la sentencia recurrida, esta Sala considera que el contrato de seguro, sujeto a las normas imperativas de la ley de contrato de seguro y a lo pactado, ha de ser respetado por las partes en los términos de su articulado.

V.- SENTENCIA N° 535/2012 DE AP SALAMANCA, SECCIÓN 1ª, 11 DE OCTUBRE DE 2012

En el documento obrante al folio 71 de los autos, titulado "nota informativa **hipoteca inversa**", cuando se definen las garantías y opciones ofrecidas, se habla de renta vitalicia pura, renta temporal pura, renta vitalicia con garantía, renta temporal con garantía, renta vitalicia reversible y renta temporal reversible. Por el contrario en el contrato de **hipoteca inversa** y la correspondiente solicitud de seguro que firmó la citada señora, bajo el epígrafe modalidad de renta, se hizo constar vitalicia, sin reversión, constante y sin garantía. Nada que ver, por lo tanto, con la nota informativa de **hipoteca inversa** previamente entregada. Si a ello añadimos que tratándose de una persona con los serios problemas sensoriales y con la enfermedad tan grave como los padecidos por dicha señora, pese a que el médico que ha declarado en autos haya manifestado que era capaz para la realización de los actos de la vida y que era una persona culta con la que se podía hablar; pese a todo ello, no cabe sino concluir que tratándose de una persona con esos problemas sensoriales, debió el banco haber acreditado suficiente e indubitadamente en autos que la información recibida por tal señora fue todo lo más completa posible, así como que tal información había sido perfectamente comprendida por la misma. Cuestiones de hecho que aquí desde luego nadie ha probado, hasta el punto de que la nota informativa del citado folio 71, ni siquiera mencionaba la modalidad de renta que luego fue la que se contrató, puesto que lo que se contrató como modalidad de renta a la postre significó una renuncia a las garantías y

opciones previamente ofrecidas. Todo ello por lo demás en una persona cuya esperanza de vida por razones estadísticas y por su enfermedad era desde luego bajísima, ya que tenía 87 años y un tumor cerebral. De hecho falleció a los dos años y 5 meses de la celebración del contrato de autos.

La consecuencia de todo ello fue que a la postre el banco resultó totalmente beneficiado y la demandante totalmente defraudada en sus expectativas a contratar un seguro para el préstamo **hipotecario** a fin de que sus herederos recibiesen la finca **hipotecada**, nada de lo cual ha sucedido.

Ante estas circunstancias, fundamentalmente las de la propia contratante que, como señala la doctrina jurisprudencial antes citada, deben ser también tenidas en cuenta, y máxime en supuestos como el presente, donde, no se olvide, se trata de una persona a 87 años a la que las autoridades administrativas tenían reconocido un grado de minusvalía de nada menos que del 94%, no cabe sino concluir que el presente contrato es nulo por error en el consentimiento al haber ofertado el banco un contrato de **hipoteca** invertida combinado con un contrato de seguro de muchas mejores condiciones que el que luego finalmente fue contratado por la causante de la actora, contrató totalmente perjudicial para sus intereses dada sus especiales circunstancias personales. No se olvide en este sentido que el propio [artículo 1304 del código civil](#) señala que cuando la nulidad proceda de la incapacidad de uno de los contratantes, no está obligado el incapaz a restituir, sino en cuanto se enriqueció con la cosa o precio que recibiera. Pudiendo afirmarse sobre la base de dicho precepto legal y de la jurisprudencia sobre el error antes citada que sin duda alguna tratándose de contratos con consumidores de las características del de autos, una anciana de 87 años con un tumor cerebral por cuya razón las autoridades administrativas le reconocieron una minusvalía por discapacidad física y sensorial del 94%, sólo cabe admitirle como contrato válido en tanto en cuanto beneficie a dicha persona, y no, como en el presente caso, cuando ha supuesto un negocio y además indudablemente redondo para la entidad demandada, dadas la

enfermedad y la escasa esperanza de vida por su edad y por su enfermedad de la contratante.

VI SENTENCIA Nº 211/2013 DE AP MÁLAGA, SECCIÓN 4ª, 17 DE ABRIL DE 2013

Una hipoteca inversa es una hipoteca de máximo en la que un crédito de cuenta corriente se garantiza con garantía inmobiliaria, es decir, un negocio por el cual una persona que posee un inmueble recibe cada mes una renta, determinada por varios factores, y al fallecimiento del propietario los herederos harán frente al pago del préstamo o la entidad procederá a ejecutar la garantía (lo que puede traducirse en la venta del inmueble para satisfacer la deuda y le entrega a los herederos del dinero restante de la venta, si lo hubiere). en definitiva, mediante la escritura de hipoteca de máximo se formaliza un crédito en cuenta corriente hasta un determinado límite, garantizando el saldo resultante al cierre de la cuenta con hipoteca de máximo, en su modalidad de hipoteca inversa.

debe señalarse que la calificación registral impugnada se ha emitido vigente la [ley 41/2007, de 7 de diciembre](#), que dio nueva redacción al [art. 12](#) de la [ley hipotecaria](#), según el cual:

"en la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de responsabilidad hipotecaria identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración. las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el [art. 2](#) de la [ley 2/1981, de 25 marzo](#), de regulación del mercado hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización".

## ANEXOS

---

### Anejo 1

Seguidamente reproducimos los anexos III y IV de la Orden EHA/2899/2011, para que el lector tenga conocimiento de la información que la entidad debe facilitarle antes y en el momento de contratar una hipoteca inversa.<sup>102</sup>

### ANEXO III FICHA DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL (FIPRE) PARA HIPOTECAS INVERSAS

El texto del presente modelo se reproducirá tal cual en las Fichas de Información Precontractual que se elaboren para cada producto o servicio. Las indicaciones entre corchetes se sustituirán por la información correspondiente. En la parte B se dan instrucciones sobre cómo cumplimentar cada FIPRE. Cuando se indique «si ha lugar», la entidad cumplimentará la casilla si la información es pertinente para el contrato de hipoteca inversa. Si la información no es pertinente, la entidad suprimirá los datos correspondientes o la sección entera. En este último caso, la numeración de las secciones se adaptará en consecuencia.

La información que a continuación se indica, se facilitará en un solo documento. Se utilizarán caracteres tipográficos claramente legibles. Cuando se trate de elementos de información que deban resaltarse, se empleará negrita, sombreado o caracteres de mayor tamaño.

### Parte A

Modelo FIPRE para hipotecas inversas.

(Texto introductorio) El presente documento se extiende el [fecha corriente] en respuesta a su solicitud de información, y no conlleva para [nombre de la entidad] la obligación de concederle la hipoteca inversa. La información incorporada tiene carácter meramente orientativo. Se ha elaborado basándose en las condiciones actuales del mercado. La oferta personalizada posterior puede diferir en función de la variación de dichas

---

<sup>102</sup> Banco de España, Obra citada: Guía de Acceso a la Hipoteca Inversa. Anejos I

condiciones o como resultado de la obtención de la información sobre sus preferencias y condiciones financieras.

#### 1 ENTIDAD

- Identidad / Nombre comercial.
- Domicilio social
- Número de teléfono.
- Correo electrónico.
- Dirección de página electrónica.
- Autoridad de supervisión: [Identidad de la autoridad de supervisión y dirección de su página electrónica].
- Persona de contacto: [Datos completos de la persona de contacto].
- Datos de contacto del servicio de atención al cliente.

#### 2 CARACTERÍSTICAS DEL PRÉSTAMO ASOCIADO A LA HIPOTECA INVERSA

- Importe máximo del préstamo disponible en relación con el valor del bien inmueble.
- (Si ha lugar) Importe a reembolsar del préstamo en divisa.
- Bienes hipotecables y caracteres que han de reunir.
- Tipo de hipoteca en función de su vencimiento. – [Duración] o Vitalicia. – Otras.

#### 3 TIPO DE INTERÉS

- Clase y nivel del tipo de interés aplicable – Fijo. – Variable (expresado en tipo de interés de referencia + diferencial). – Variable limitado (expresando el tipo de interés mínimo y máximo y el tipo de interés de referencia + diferencial).
- En caso de que durante el plazo de amortización se modifique la clase de tipo de interés, se deberá reflejar el plazo en que se aplicará cada tipo.

#### 4 REQUISITOS Y VINCULACIONES

- Condiciones de edad o dependencia requeridas de solicitante y beneficiarios.
- Listado de productos o servicios vinculados para obtener el préstamo en las condiciones ofrecidas

#### . 5 ABONO AL CLIENTE, TASA ANUAL EQUIVALENTE Y COSTE TOTAL DE LA HIPOTECA INVERSA

- Modalidad de abono al cliente.
- Importe del abono. La TAE es el coste total de la hipoteca inversa expresado en forma de porcentaje anual. La TAE sirve para ayudarle a comparar las diferentes ofertas.
- La TAE aplicable a su hipoteca inversa es [TAE]. Comprende: – Tipo de interés. – Otros componentes de la TAE. – Coste de la hipoteca inversa en términos absolutos.
- El cálculo del abono al cliente, la TAE y el coste total de la hipoteca inversa se basan en los siguientes supuestos: –

Importe. – Tipo de interés. – (Si ha lugar) Supuestos actuariales (esperanza de vida, etc.). – Otros supuestos.

6 CANCELACIÓN DEL PRÉSTAMO Y AMORTIZACIÓN ANTICIPADA • Forma de cancelar el préstamo por el cliente o sus herederos. • Para el caso de amortización anticipada: – (Si ha lugar) Compensación por desistimiento. – (Si ha lugar) Compensación por riesgo de tipo de interés.

7 DERECHO A ASESORAMIENTO INDEPENDIENTE Y A OFERTA VINCULANTE • El solicitante tiene derecho a recibir asesoramiento independiente y una oferta vinculante conforme a lo dispuesto en la Orden EHA/2899/2011, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

## Parte B

Instrucciones para cumplimentar la FIPRE para hipotecas inversas.

### Sección «1 ENTIDAD»

1 La identidad, el número de teléfono, el domicilio social y la dirección de página electrónica de la entidad serán los que correspondan a la sede social de esta. Se indicarán la autoridad competente para la supervisión de los servicios de hipoteca inversa y los datos de contacto del servicio de atención al cliente de la entidad.

2 La información sobre la persona de contacto es facultativa.

3 De conformidad con el artículo 7 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, si la operación se ofrece a distancia, la entidad indicará, en su caso, el nombre y la dirección geográfica de su representante en el Estado miembro de residencia del cliente. En estos supuestos, la indicación del número de teléfono, la dirección de correo electrónico y la dirección de página electrónica del representante de la entidad es facultativa.

4 De conformidad con el artículo 7 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, si la operación se ofrece a distancia, la entidad indicará el nombre del Registro Mercantil en el que está inscrito, así como su número de inscripción u otro medio equivalente de identificación en ese registro.

## Sección «2 CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LA HIPOTECA INVERSA»

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

2 En «bien hipotecable y caracteres que ha de reunir», se consignarán el tipo de bien que puede servir como garantía hipotecaria del préstamo y sus requisitos para servir como dicha garantía.

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

5 Si las cantidades percibidas por el deudor/beneficiario o la cantidad a reembolsar a vencimiento son en una moneda distinta del euro, se consignará expresamente este hecho, y se advertirá con claridad de que, como consecuencia de esta circunstancia, dichas cantidades o la deuda total pueden variar. Adicionalmente, el cliente incluirá información sobre la fórmula utilizada para calcular los diferenciales de tipo de cambio y la periodicidad de su ajuste. Si existiera algún límite al alza o a la baja del tipo de cambio o cualquier otro tipo de instrumento que limite la variabilidad del mismo y cuya contratación sea un requisito para obtener la hipoteca inversa en las condiciones indicadas, deberá especificarse de forma destacada en esta sección.

## Sección «3 TIPO DE INTERÉS»

1 En esta sección se explicará si el tipo de interés es fijo, variable o variable limitado y, en su caso, los períodos en los que el tipo aplicado consistirá en cada una de estas clases. Se señalará también la periodicidad de las revisiones del tipo variable y variable limitado.

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

3 Se especificará de forma destacada la existencia de límites a la baja (suelos) o al alza (techos) del tipo de interés variable limitado o de cualquier otro tipo de instrumento que limite la variabilidad del tipo de interés.

#### Sección «4 REQUISITOS Y VINCULACIONES»

1 En esta sección se incluirán todos aquellos productos o servicios que han de ser contratados conjuntamente con el préstamo para poder obtenerlo en las condiciones ofrecidas.

2 También se incluirá cualquier requisito que habrá de cumplirse para obtener el préstamo en las condiciones indicadas, tales como las condiciones de edad o dependencia de solicitante y beneficiarios.

#### Sección «5 ABONO AL CLIENTE, TASA ANUAL EQUIVALENTE Y COSTE TOTAL DE LA HIPOTECA INVERSA»

1 En la descripción de la «modalidad de abono del deudor» se indicará claramente si se percibirán disposiciones únicas o periódicas y, en este último caso, con qué periodicidad (mensual, trimestral, anual, etc.). También se indicarán su forma de cálculo y la posibilidad de realizar disposiciones extraordinarias. Adicionalmente, se especificará si los abonos son constantes, crecientes o decrecientes.

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

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

4 Dentro del concepto de «coste total de la hipoteca inversa» se incluyen todos los gastos, incluidos los intereses, las comisiones, los impuestos y cualquier otro tipo de gastos que el cliente deba pagar en relación con el contrato de hipoteca inversa y que sean conocidos por la entidad, con excepción de los gastos de notaría. El coste de los servicios accesorios relacionados con el contrato de préstamo, en particular las primas de

seguro, se incluye asimismo en este concepto si la obtención del préstamo en las condiciones ofrecidas está condicionada a la prestación de tales servicios.

#### Sección «6 CANCELACIÓN DEL PRÉSTAMO Y AMORTIZACIÓN ANTICIPADA»

Si la amortización anticipada del préstamo, total o parcial, conlleva la exigencia de compensación a la entidad, deberá reflejarse en términos de porcentaje sobre el capital amortizado.

Sección «7 DERECHO A ASESORAMIENTO INDEPENDIENTE Y A OFERTA VINCULANTE» Se consignarán expresamente en esta sección los derechos que asisten al solicitante de obtener el asesoramiento independiente, la oferta vinculante y la información personalizada conforme a lo previsto en esta orden.

#### ANEXO IV FICHA DE INFORMACIÓN PERSONALIZADA (FIPER) PARA HIPOTECAS INVERSAS.

El texto del presente modelo se reproducirá tal cual en las Fichas de Información Personalizada (FIPER). Las indicaciones entre corchetes se sustituirán por la información correspondiente. En la parte B se dan instrucciones sobre cómo cumplimentar la FIPER.

Cuando se indique «si ha lugar», la entidad cumplimentará la casilla si la información es pertinente para el contrato de préstamo. Si la información no es pertinente, la entidad suprimirá los datos correspondientes o la sección entera. En este último caso, la numeración de las secciones se adaptará en consecuencia. La información que a continuación se indica, se facilitará en un solo documento. Se utilizarán caracteres tipográficos claramente legibles. Cuando se trate de elementos de información que deban resaltarse, se empleará negrita, sombreado o caracteres de mayor tamaño.

#### Parte A Modelo de FIPER para hipotecas inversas

(Texto introductorio) El presente documento se extiende el [fecha corriente] en respuesta a su solicitud de información, y no conlleva para [nombre de la entidad] la obligación de concederle una hipoteca inversa. Se ha elaborado basándose en la información que usted, [nombre del

cliente], ha facilitado hasta la fecha, así como en las actuales condiciones del mercado financiero. La información que sigue será válida hasta el [fecha de validez]. Después de esa fecha, puede variar con arreglo a las condiciones del mercado.

### 1 ENTIDAD

- Identidad / Nombre comercial. • Domicilio social. • Número de teléfono.
- Correo electrónico. • Dirección de página electrónica. • Autoridad de supervisión: [Identidad de la autoridad de supervisión y dirección de su página web]. • Persona de contacto: [Datos completos de la persona de contacto].

### 2 CARACTERÍSTICAS DEL PRÉSTAMO ASOCIADO A LA HIPOTECA INVERSA

- Importe total a reembolsar y clase de tipo de interés. – (Si ha lugar) El tipo de interés es variable / variable limitado, con lo que el importe total a reembolsar puede variar. • Importe a reembolsar calculado en diferentes escenarios de tipo de interés. • [Fecha en la que se fija el tipo de interés para el cálculo del importe total a reembolsar definitivo]. – (Si ha lugar) El importe a reembolsar no se expresa en [moneda nacional]. • El tipo de cambio utilizado para la conversión del reembolso en [moneda del préstamo a [moneda nacional] será el publicado por el [nombre del organismo encargado de la publicación del tipo de cambio] el [fecha]. • (Si ha lugar) [Fecha de reembolso]. • Importe máximo de préstamo disponible en relación con el valor del bien inmueble. • Bien hipotecable y caracteres que ha de reunir. • (Si ha lugar) Garantía.

### 3 TIPO DE INTERÉS.

La TAE es el coste total del préstamo expresado en forma de porcentaje anual. La TAE sirve para ayudarle a comparar las diferentes ofertas. • La TAE aplicable a su préstamo es [TAE]. Comprende: – El tipo de interés [valor en porcentaje o en tipo de referencia más diferencial si se tratase de un tipo variable o variable limitado]. – [Otros componentes de la TAE].

### 4 ABONO AL BENEFICIARIO.

- [Periodicidad del abono]. • [Importe] [moneda]. • (Si ha lugar) La siguiente tabla muestra el importe que se recibe [periodicidad]: [Fecha

inicio – Fecha fin Abono 1] Abono 1 [Fecha inicio – Fecha fin Abono 2] Abono 2... ... • Usted dispone de la posibilidad de destinar total o parcialmente las disposiciones periódicas que pueda obtener como consecuencia de la hipoteca inversa a la contratación de un plan de previsión asegurado en los términos indicados en la disposición adicional cuarta de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

#### 5 REQUISITOS, VINCULACIONES Y OTROS COSTES.

Si desea beneficiarse de las condiciones de la hipoteca inversa descritas en la presente ficha, debe cumplir los requisitos y obligaciones que, a continuación, se indican. • Requisitos. • Obligaciones. • (Si ha lugar) Observe que las condiciones de la hipoteca inversa, incluido el tipo de interés aplicable, pueden variar en caso de incumplimiento de las citadas obligaciones. • Además del reembolso del principal del préstamo y los intereses del préstamo, esta hipoteca inversa conlleva los siguientes costes: – Costes que deben abonarse una sola vez. – Costes que deben abonarse periódicamente. • Asegúrese de que tiene conocimiento de todos los demás tributos y costes (p. ej., gastos notariales) conexos a la hipoteca inversa.

#### 6 CANCELACIÓN DEL PRÉSTAMO Y AMORTIZACIÓN ANTICIPADA.

• Forma en la que se puede cancelar el préstamo por el cliente o sus herederos. Si decide amortizar el préstamo anticipadamente, consúltenos a fin de determinar el nivel exacto de la compensación en ese momento. • Este préstamo puede amortizarse anticipadamente, total o parcialmente. – [Condiciones]. – [Procedimiento]. • (Si ha lugar) Compensación por desistimiento.

#### 7 DISPONIBILIDAD DEL BIEN HIPOTECADO.

• Disponibilidad del bien hipotecado, con especial referencia a las situaciones de enajenación y arrendamiento. Requisitos que pudieran exigirse para llevar a cabo estas operaciones. (SI HA LUGAR).

#### 8 DERECHO DE SUBROGACIÓN.

Si lo desea, puede llevarse a otra entidad de crédito (subrogar) su hipoteca inversa, aun sin el consentimiento de [nombre de la entidad].

## 9 DERECHO A ASESORAMIENTO INDEPENDIENTE Y A OFERTA VINCULANTE.

- Usted tiene derecho a recibir asesoramiento independiente y una oferta vinculante conforme a lo dispuesto en la Orden EHA/2899/2011, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

## 10 DEPARTAMENTO DE ATENCIÓN AL CLIENTE.

- Departamento de Atención al Cliente: nombre, dirección geográfica, número de teléfono, correo electrónico, persona de contacto y sus datos de contacto.

- (Si ha lugar) Defensor del cliente: nombre, dirección geográfica, número de teléfono, correo electrónico, persona de contacto y sus datos de contacto.

## 11 SERVICIO DE RECLAMACIONES DEL BANCO DE ESPAÑA O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES.

En caso de desacuerdo con el departamento de atención al cliente de la entidad, o transcurridos dos meses sin respuesta del mismo, puede dirigir una reclamación (o, siempre que lo desee, formular una consulta o queja) al:

- Servicio de Reclamaciones del Banco de España (91 338 65 30): – Por escrito, dirigido al Servicio de Reclamaciones, C/ Alcalá, 48, 28014 Madrid. – Por vía electrónica, en la página <http://www.bde.es>.
- Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (91 339 70 00): – Por escrito, dirigido al Servicio de Reclamaciones, Paseo de la Castellana, 44, 28046 Madrid. – Por vía electrónica, en la página <https://www.sededgsfp.gob.es>.

## 12 INCUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS VINCULADOS AL PRÉSTAMO: CONSECUENCIAS PARA EL CLIENTE.

- [Tipos de incumplimiento].
- [Consecuencias financieras y/o jurídicas].

Si usted o sus herederos prevén dificultades para efectuar el reembolso del préstamo, póngase en contacto con nosotros a la mayor brevedad posible para estudiar posibles soluciones.

## (SI HA LUGAR) 13 INFORMACIÓN ADICIONAL, EN EL CASO DE VENTAS A DISTANCIA.

• (Si ha lugar) La legislación escogida por la entidad como base para el establecimiento de relaciones con usted con anterioridad a la celebración del contrato de crédito es [legislación aplicable]. • La información y documentación contractual se facilitarán en [lengua]. Con su consentimiento, durante la vigencia del contrato de préstamo, nos comunicaremos con usted en [lengua o lenguas]. 14 RIESGOS Y ADVERTENCIAS Le rogamos tome nota de los riesgos que conlleva un préstamo hipotecario. • (Si ha lugar) Puede usted perder su vivienda o el uso de la misma en caso de que [circunstancias contractuales que la ocasionarían]. • (Si ha lugar) Responde usted ante [nombre de la entidad] del pago de la hipoteca inversa no solo con su vivienda, sino también con todos sus bienes presentes y futuros. • Tiene usted derecho a examinar el proyecto de documento contractual en el despacho del notario autorizante, con la antelación de 3 días hábiles previos a su formalización ante el mismo. • (Si ha lugar) Debe tener en cuenta el hecho de que los abonos que percibirá no son vitalicios, sino que tienen un límite temporal que es [fecha de último abono]. • (Si ha lugar) Debe tener en cuenta el hecho de que el tipo de interés de este préstamo no permanece fijo durante todo su período de vigencia. • (Si ha lugar) Debe tener en cuenta el hecho de que el tipo de interés de este préstamo, a pesar de ser variable, nunca se beneficiará de descensos del tipo de interés de referencia por debajo del [límite mínimo del tipo de interés variable limitado]. • (Si ha lugar) El presente préstamo no se expresa en euros. Tenga en cuenta que el importe en euros que necesitará para reembolsar el préstamo variará en función del tipo de cambio de [moneda del préstamo/euro]. • Al margen de lo recogido en la presente ficha, tendrá que pagar otros tributos y gastos (si ha lugar), p. ej., gastos notariales

## Parte B

Instrucciones para cumplimentar la FIPER para hipotecas inversas.

La FIPER se cumplimentará como sigue:

### Sección «TEXTO INTRODUCTORIO»

1 La fecha de validez figurará debidamente destacada.

### Sección «1 ENTIDAD»

1 La identidad, el número de teléfono, el domicilio social y la dirección de la página electrónica de la entidad serán los que correspondan a la sede social de esta. Se indicará la autoridad competente para la supervisión de los servicios de hipoteca inversa.

2 La información sobre la persona de contacto es facultativa.

3 De conformidad con el artículo 7 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, si la operación se ofrece a distancia, la entidad indicará, en su caso, el nombre y la dirección geográfica de su representante en el Estado miembro de residencia del cliente. En estos supuestos, la indicación del número de teléfono, la dirección de correo electrónico y la dirección de página web del representante de la entidad es facultativa.

4 De conformidad con el artículo 7 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, si la operación se ofrece a distancia, la entidad indicará el nombre del Registro Mercantil en el que está inscrita, así como su número de inscripción u otro medio equivalente de identificación en ese registro.

### Sección «2 CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL PRÉSTAMO ASOCIADO A LA HIPOTECA INVERSA»

1 El «importe total a reembolsar» será igual a la suma del importe del préstamo y el coste total del mismo. Dentro de este concepto se incluyen todos los gastos, incluidos los intereses, las comisiones, los impuestos y cualquier otro tipo de gastos que el cliente deba pagar en relación con el contrato de préstamo y que sean conocidos por la entidad, con excepción de los gastos de notaría. El coste de los servicios accesorios relacionados con el contrato de préstamo, en particular las primas de seguro, se incluye asimismo en este concepto si la obtención del préstamo en las condiciones ofrecidas está condicionada a la celebración de estos contratos de servicios. Si se tratase de un préstamo en divisa o a tipo de interés variable, se calculará el importe total a reembolsar con el supuesto de que el tipo de interés o de cambio se mantiene constante

durante todo el período al nivel de la fecha más próxima a la de la emisión de la FIPER.

2 En esta sección se explicará si el tipo de interés es fijo, variable o variable limitado. Se señalará también la fecha en la que se fijarán los tipos de interés que darán lugar al importe total de reembolso definitivo. Asimismo, se explicará la fórmula utilizada para calcular el tipo de interés. La entidad indicará además dónde hallar información adicional sobre los índices o los tipos utilizados en la fórmula. El nivel del tipo de interés variable y variable limitado se expresará como un índice de referencia más un diferencial, si fuera el caso. Se especificará de forma destacada la existencia de límites a la baja (suelos) o al alza (techos) del tipo de interés variable limitado, o de cualquier otro tipo de instrumento que limite la variabilidad del tipo de interés. Si la moneda del préstamo es diferente de la moneda nacional, la entidad incluirá información sobre la fórmula utilizada para calcular los diferenciales de tipo de cambio y la periodicidad de su ajuste.

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

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

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

c) el importe total a reembolsar que resultaría de calcularla con dichos tipos mínimo y máximo o, si los hubiera, con los límites a la baja y/o al alza que se establecieran para el préstamo.

4 Si la moneda del préstamo no es el euro, la entidad incluirá ejemplos numéricos que indiquen claramente de qué modo los cambios en el

pertinente tipo de cambio afectarán al importe de las cuotas. Estos ejemplos de variación del tipo de cambio serán realistas y simétricos, y ofrecerán siempre información sobre los efectos de supuestos desfavorables. En particular, se incluirán la siguiente información y sus efectos sobre la cuota hipotecaria:

- a) variación experimentada por el tipo de cambio de referencia durante los últimos dos años en términos de la diferencia entre el valor máximo y el mínimo alcanzado en dicho período;
- b) valores máximo y mínimo alcanzados por dicho tipo durante los últimos quince años y las fechas en que tales valores se alcanzaron;
- c) el importe de la cuota que resultaría de calcularla con dichos tipos mínimo y máximo o, si los hubiera, con los límites a la baja y/o al alza que se establecieran para el préstamo.

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

### Sección «3 TIPO DE INTERÉS»

Además del tipo de interés, se especificarán todos los restantes costes que entran en la TAE.

### Sección «4 ABONO AL BENEFICIARIO»

1 En esta sección se indicarán la periodicidad con la que se recibe el abono del acreedor por cada período y su importe.

2 Si los pagos al deudor son variables, se deberá incluir en esta sección una tabla en la que se establezcan las cuantías que se reciben en cada período y las fechas de inicio y fin de dichos períodos.

### Sección «5 REQUISITOS, VINCULACIONES Y OTROS COSTES»

1 En esta sección, la entidad indicará las vinculaciones pertinentes, tales como la obligatoriedad de contratar cualquier servicio con la misma

entidad o con otra. Por cada obligación, la entidad especificará frente a quién se asume y en qué plazo debe satisfacerse.

2 La entidad enumerará también cada coste por categoría, indicando su importe, a quién ha de abonarse y en qué momento. Si se desconoce el importe, la entidad facilitará una posible horquilla o indicará cómo va a calcularse.

3 También se incluirá en esta sección cualquier requisito que habrá de cumplirse para obtener el préstamo en las condiciones indicadas, tales como las condiciones de edad o dependencia de solicitante y beneficiarios.

#### Sección «6 CANCELACIÓN DEL PRÉSTAMO Y AMORTIZACIÓN ANTICIPADA»

1 La entidad indicará en qué condiciones puede amortizarse total o parcialmente el préstamo. Asimismo, indicará qué trámites debe realizar el cliente para solicitar la amortización anticipada.

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

#### Sección «7 DISPONIBILIDAD DEL BIEN HIPOTECADO»

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

Sección «8 DERECHO DE SUBROGACIÓN» La entidad informará al cliente de su capacidad unilateral para subrogar su préstamo hipotecario conforme a lo previsto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

Sección «9 DERECHO A ASESORAMIENTO INDEPENDIENTE Y A OFERTA VINCULANTE»

La entidad informará al cliente de su derecho a recibir asesoramiento independiente teniendo en cuenta la situación financiera del mismo y los riesgos económicos derivados de la suscripción de este producto conforme a lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, 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, y en el artículo 32 de la presente orden. Adicionalmente, se le informará de su derecho a recibir una oferta vinculante, que la entidad deberá entregarle obligatoriamente.

#### Sección «10 DEPARTAMENTO DE ATENCIÓN AL CLIENTE»

La información sobre las personas de contacto es facultativa.

#### Sección «11 SERVICIO DE RECLAMACIONES DEL BANCO DE ESPAÑA O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES»

#### Sección «12 INCUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS VINCULADOS AL PRÉSTAMO: CONSECUENCIAS PARA EL CLIENTE»

1 Si el incumplimiento de alguna de las obligaciones que incumben al cliente o a sus herederos en relación con el préstamo puede acarrearle consecuencias financieras o jurídicas, la entidad describirá en esta sección los diferentes supuestos (p. ej., tipos de interés de demora, incumplimiento de las vinculaciones especificadas en la sección 7).

2 La entidad especificará de forma clara y fácilmente comprensible las sanciones o las consecuencias a que puede dar lugar cada uno de estos supuestos. Se expresarán de forma destacada las consecuencias graves, especialmente, los efectos de la ejecución hipotecaria.

#### Sección «13 INFORMACIÓN ADICIONAL, EN EL CASO DE VENTAS A DISTANCIA»

Cuando proceda, en la presente sección se incluirá una cláusula que estipule la legislación aplicable al contrato de préstamo y la jurisdicción competente.

#### Sección «14 RIESGOS Y ADVERTENCIAS».

Se indicarán de forma destacada todas las advertencias señaladas.