

SÁNCHEZ-VENTURA MORER, Inés: *La hipoteca inversa en el Derecho español*, ed. Civitas, Pamplona, 2013, 357 pp.

El libro en comentario, del que es autora la profesora Sánchez-Ventura, contiene un estudio monográfico de una reciente figura de garantía: la hipoteca inversa. La autora nos advierte, desde 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 el libro. 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 acarree deplorables estragos al crédito por el vendaval en el mercado inmobiliario y la morosidad en el pago de las 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, *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. No trata este libro de tan desapacible cuestión porque, en efecto, el problema que plantea es otro, pese a que la elaboración del trabajo coincida en el tiempo con el creciente número de ejecuciones hipotecarias con un resultado tan poco alentador. Por vía legislativa se fomenta la llamada hipoteca inversa, que con tanto calor de éxito como de confusiones pública la Ley 7 de diciembre 2007 sobre reforma del mercado hipotecario. Por esa fecha la autora del libro encamina un amplio trayecto para seguir de cerca las inclemencias del crédito inmobiliario con finalidades afines en épocas y lugares de dentro y fuera de España. Su punto de vista «en ruta» permite al lector deducir las razones de su declive y ventajas de enderezar una aplicación desviada. Explica entonces por qué la especialidad de la figura no radica en la hipoteca clásica, hay que buscarla fuera, en el destino del crédito garantizado y las necesidades a que sirve.

Con este propósito la autora se dispone a ahondar en las características y elementos de la hipoteca inversa sin salirse de ella, y como resultado del estudio profundo su propósito queda harto cumplido. Se trata del estudio

crítico y analítico de una 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, de 7 de diciembre, 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 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.^a 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 aun a cubierto desasistidas. En definitiva, la lectura del 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. De ello depende saber en qué medida aporta nuevas expectativas de futuro. Por tratarse de una exégesis acabada excita la curiosidad de confrontar distinciones, precisas e imprecisas, sin la cuales se entiende o no se entiende la figura; se desprende del contenido en qué medida una actitud diversa de la tradicional es capaz de conferir nuevo espíritu a instituciones acartonadas, problemas en su conjunto difíciles de apreciar en el corto plazo desde su vigencia. Lo cierto es que en este contexto del crédito con garantía la autora emprende una obra que obtiene por mérito propio las más elevadas consideraciones.

El presente libro recabó su expresión originaria en la tesis doctoral elaborada bajo la dirección del catedrático de Derecho civil, profesor Carlos Martínez de Aguirre Aldaz. Es de notar que el mismo director de la tesis confirma en el prólogo, una vez publicado el libro, su tratamiento de «un buen libro sobre la hipoteca inversa», y se sirve del prólogo para reconocer a la autora los méritos de la tarea bien hecha. Ella es «la principal responsable del libro, quien lo ha pensado y escrito». Tan fiel testimonio emitido como prueba inequívoca por tan autorizado civilista excusa mi reiteración. Sus ajustadas declaraciones dan fe (en lenguaje del foro) de la veracidad intrínseca de las cualidades investigadoras y la alta valoración jurídica de la obra. Y no deja de ser oportuna la doble referencia del profesor Martínez de Aguirre al alto nivel del trabajo, así como que sea el propio director de la tesis doctoral quien deje constancia de que la autora ha trabajado «mucho y bien en este libro». Efectivamente, comprende el estudio completo («contextual») de la figura o modalidad novedosa del instrumento financiero al servicio de un crédito garantizado con título y destino jurídico privados. Desde una perspectiva económica la operación consiste en «hacer líquido el valor de un inmueble de que es titular determinada persona» y movilizar

el valor manteniendo la relación deuda-valor; y desde la perspectiva jurídica, que informa el libro en todo su contenido afronta la especialidad o peculiaridad de la figura. Está presente el objeto al delimitar los contornos, las características de este contrato y, la finalidad con que se ha introducido para calificarla como hipoteca inversa. Indirectamente se desprende que otras modalidades pueden caber en el marco elástico de la prefijada a efectos de fomento en el mercado. En la parte introductoria perfila el supuesto de hecho como la situación de una persona que, pese a ser propietario de una vivienda o titular de un inmueble, necesita liquidez y, por tanto, crédito. El acceso al crédito complementario de lo ya recibido como pensión que resulta insuficiente para el mantenimiento y satisfacción de necesidades compendia la fórmula que define el concedido con hipoteca inversa, desde la constitución, a su vencimiento, y reembolso. En este orden de ideas la autora explica que la peculiaridad de la hipoteca inversa tiene más de crédito que de hipoteca, y dedica a comprobarlo no menos de 180 páginas (las primeras) dirigidas a acreditar que el modelo oficial se inspira en factores extranjeros, en particular los aplicados en el área anglosajona. Me recuerda al dicho de Aristóteles, que el principio es más de la mitad del todo y por él se aclaran muchas cosas que se buscan. Con tanta extensión nos aclara desde sus comienzos el porqué los fracasados intentos de regulación de la hipoteca inversa.

Retomando la calificación de «un buen libro», a mi juicio en este en comentario sobresalen la extensa y detallada información histórico crítica, de que se ocupa en la primera parte, que requiere muchas horas dedicadas; destaca el esfuerzo para clarificar temas espinosos calmando discusiones con tono sencillo y preciso, y la minuciosa interpretación de la normativa en vigor con las modificaciones realizadas en la Ley hipotecaria. Me limito a un breve resumen de estos aspectos y aportaciones.

Es mérito más que suficiente ofrecernos una amplia panorámica de los antecedentes, con la línea evolutiva, la aplicación en los Estados Unidos y en el Reino Unido, países en los que compara, describe y valora la gama de dificultades de comercialización, las eventuales irregularidades y los frecuentes abusos a consumidores, con resultado poco alentador pero a tener en cuenta por su influjo en la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico. Se deduce de aquella exposición que, si bien el diseño con semejante finalidad *recibe* en España su impulso, no se *reproduce* como sistema, por ser tan diferente. La distinción entre los diversos sistemas es la parte más descriptiva y acaso la más sugerente y menos conocida por los lectores en nuestro país. Hasta el nombre norteamericano, *the reverse mortgage*, toma el que prevalece en la DA 1.^a de la Ley 41/2007: «a los efectos de esta Ley, se entenderá por hipoteca inversa...». Por su procedencia la palabra inversa de que se vale la Ley difiere de lo opuesto o contrario a algo; en gramática se llama *barbarismo* como propio de lengua extranjera. También recibe el nombre de hipoteca vitalicia por la derivación vida y vivienda ¿Por qué se introduce como fomento en el mercado? Antes no era desconocida.

Respecto al estilo de comunicar se agradece el esfuerzo de la autora para facilitar al lector la comprensión de los problemas específicos, problemas de exégesis o de orden sistemático, sin trivialidades ni dogmatismos. Puede apreciarse que la autora ha sido consciente del laberinto de dificultades que había de sortear en el estudio detallado de la nueva figura. De ellas se ha servido como estímulo y acicate, aparentemente escondidas en la sencillez y claridad en el desglose de la complejidad de cuestiones tratadas en

el libro. Por eso se aprecia más el valor del empeño. Especial atención merece el razonamiento seguido en la parte segunda en que concluye la «aparición y reciente recepción en nuestro ordenamiento». Más que una regulación de la hipoteca la Ley 41/2007 se propone, nos dice, una fórmula publicitaria de fomento. No deja de ser la vertiente histórica de la figura con los antecedentes próximos de la Ley: «las circunstancias socio económicas que explican su aparición». En este entorno la autora devela su propósito de profundizar dentro de los instrumentos jurídico-privados para la financiación de la jubilación y los fenómenos a ella asociados, en aquello que tiene por objeto la inversión del bien inmueble. Propone su análisis, como una de las opciones que más se está valorando en la actualidad, la figura que ha recibido esa «denominación comercial» de hipoteca inversa.

El libro comprende tres partes. La primera trata del entorno socio-demográfico del fenómeno del envejecimiento (p.33-90); la segunda, se ocupa de la aparición y recepción en España de la figura (p. 93-202), y dedica la tercera a los diversos aspectos, sustantivos, procesales y registrales, sobre el régimen jurídico, desde la formación del contrato al vencimiento del crédito hipotecario (pp. 303-323). En conjunto se distribuye la materia en ocho capítulos, y la obra finaliza con una selecta y nutrida bibliografía, general y especial, ofrece un amplio elenco de «jurisprudencia», denominación que contiene numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, de las Audiencias Provinciales y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y Notariado anteriores y posteriores a la recepción. Las conclusiones numeradas (hasta XV) recuerdan la originaria versión como tesis doctoral y facilitan hoy un plano de referencia al orden sistemático de cada capítulo. Constituye el centro y sirve de criterio orientador al conjunto del trabajo, como se ha repetido, la finalidad socio-económica de completar necesidades de renta o liquidez experimentada por personas que alcanzan niveles altos de edad, «los mayores» o con dependencia grave. Preocupación que actualmente se agudiza por conocidas razones demográficas, como la pérdida de población y el paulatino envejecimiento, que presionan la futura garantía del sistema público de pensiones.

La estructura básica de la hipoteca inversa se desenvuelve en dos fases, anterior desde la constitución y posterior al fallecimiento, que podemos llamar etapa de liquidación. Me recuerdan las fases de la hipoteca como gravamen, fase de seguridad y de ejecución, el resultado o cuenta final (p. 302 *in fine*). La fase de seguridad implica conservación de la cosa hipotecada, las cargas preferentes. El caso de impago con pasividad del deudor, que provoca el vencimiento anticipado, es excepcional, RDGRN 8 de julio 1996 [RJ. 5614]. El deudor no está desprotegido, la obligatoriedad del máximo la pone el mercado. Como bien dice la autora, «a mayor edad, el deudor podrá disponer de una cantidad mayor, y el acreedor asegurarse la devolución en un período breve de tiempo». La inversa la fase de ejecución se inicia con el fallecimiento del solicitante. En ese momento vence la obligación (*mors omnia solvit*) y se transmiten los derechos a la sucesión (art. 657 del CC). Es a partir de ese momento cuando se le plantean al acreedor problemas para hacer efectivo su derecho. De una parte, la finalidad socio-económica a que va dirigida la hipoteca se ha cumplido, el préstamo garantizado vence, y desde entonces, salvo pacto, es exigible la recuperación con los intereses. Pero, por otra parte, el bien sujeto a la responsabilidad no queda ya en poder del solicitante o beneficiario, de

manera que se ponen en pié las diversas opciones con que cuenta el acreedor para enfrentarse al característico riesgo del patrimonio negativo propio de la hipoteca inversa convertido en herencia, y recuperar lo debido con las diversas acciones y los correlativos procedimientos. La particularidad se debe a que la responsabilidad de los herederos se configura con responsabilidad limitada, a modo de un patrimonio con destino o separado. El recobro por el acreedor llega directamente hasta donde alcance el valor de los bienes de la herencia. El heredero que acepta deviene parte como persona subrogada, el beneficiario de no ser el solicitante es tercero interesado titular de acciones directas como corrección al principio de relatividad, la cesión de crédito o de contrato. Ciertamente que los herederos pueden aceptar o repudiar la herencia, ser desconocidos, o abandonada por sus cargas, con lo que tendrá el acreedor que optar en tal caso por otros medios. Tal deslinde patrimonial traza los confines de las relaciones entre masas patrimoniales, y contribuye a que la hipoteca inversa cumpla su característica contribución familiar y social, una finalidad que, por razones demográficas, irá *in crescendo* a la par que la dependencia grave. La hipoteca en general y en particular en garantía de rentas, pensiones, intereses se topa en los últimos años con un clamor adverso, llegado el proceso ejecutivo. Incluso en las portadas de los periódicos se denuncian una y otra vez irregularidades, engaños y dramas familiares motivados por demora o impago parcial. La ejecución de la hipoteca inversa para el cobro de la deuda mediante el procedimiento de ejecución especial sobre los bienes hipotecados está también comprendida en la figura, pero esta es una más entre las diversas opciones del acreedor. Con buen sentido la autora no entra en los sustitutos de la dación en pago o arrendamiento ante el temido «deshaucio» que, en principio, no es del caso puesto que el valor en uso de la vivienda se ha ventilado en vida del solicitante. Lástima que con carácter general la hipoteca inmobiliaria tradicionalmente considerada como «modelo de las garantías reales», por razones diversas de empeoramiento de condiciones laborales y la dilación de acceso al crédito, lleve hoy la tachadura de un gravamen socialmente inmoderado, un dardo lanzado al mercado inmobiliario con cláusulas financieras abusivas que a la larga se resuelve en quebrantos patrimoniales, familiares y sociales. Insiste la autora en la estrecha relación crédito y garantía. La garantía roza con la herencia y con la ejecución por lo que puede buscarse la especialidad en la estrecha relación crédito-garantía. Me recuerda la estrecha relación entre crédito y garantía la imagen didáctica del querido maestro Sancho Rebullida. Gustaba poner como ejemplo de garantía la hiedra, esa planta trepadora que se agarra a la raíz y al tronco del árbol o arbusto que la sostiene, no más allá. De suerte que crédito y garantía, de ordinario, conviven en unión pacífica, inseparable. En nuestro caso, la hipoteca respeta el crédito en las condiciones de vida normales del solicitante o beneficiario ya que el mayor, dice la autora, no tiene que hacer frente a la devolución del préstamo en vida.

Para finalizar la recensión, presentan especial interés, como podrá advertir el lector, el planteamiento y las respuestas a unos problemas fundamentales sobre la facultad dispositiva incorporada a la causa o razón de ser:

1.º Un problema de límites, ¿hasta dónde puede llegar la autonomía de la voluntad en la configuración jurídica de la hipoteca pactada, tanto en las cláusulas contractuales como la libertad dispositiva en materia de herencia? El octavo y último capítulo aborda las cuestiones interpretativas que se

prestan a una profunda reflexión a propósito del «vencimiento y exigibilidad de la hipoteca inversa». En el fondo, cómo combinar el predominio del carácter personal, característico y peculiar de esta hipoteca por el préstamo o crédito, con el sentido objetivo (utilitario) de lo económico en la etapa de liquidación y formas de pago de la deuda. Lo temido es el riesgo de pérdida de valor de la vivienda o la adjudicación por precio inferior a la deuda. En este sentido la autora se detiene en el contenido clausular y medidas precautorias. En realidad se trata de un problema registral: la concordancia entre escritura pública y Registro. Con motivo de la calificación registral a efectos de «depurar» el principio de legalidad, salen al paso tipos de cláusulas o de pactos que recuerdan la distinción con trascendencia real y sin trascendencia real, en las hipotecas inversas típicas, aquellas que cumplen con la estructura y los requisitos establecidos en esta Ley, con mayor motivo, pienso, en las que llama atípicas porque reúnen las características básicas con requisitos al margen de la ley que regulan el presunto tomado como modelo. La autora retoma las diferencias entre sistemas en Estados Unidos, en Inglaterra y en España donde el propio sistema registral no plantea esos problemas sino otros que prestan a irregularidades y abusos que en nuestro ordenamiento no pueden darse o al menos de la misma manera. En particular se detiene en las cláusulas financieras de vencimiento anticipado por transmisión o enajenación de la finca. Están en juego el principio de libertad de contratación y circulación de los bienes, que rigen en nuestro sistema. La constancia registral de la cláusula fue debatida ¿puede inscribirse una cláusula de vencimiento en los contratos de hipoteca inversa? En la reforma del artículo 12 LH en términos generales se prohíbe, salvo si se sustituye por otra garantía suficiente, lo que en el fondo supone, pienso, una modificación por adaptación, artículo 144 LH, facultades, finca, valoración. Parece razonable la negativa por el carácter personal y las peculiaridades de esta figura determinadas por la duración del contrato. Por tanto, 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. Si bien 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.

2.º La especialidad de la figura, tesis que merece aplauso, no radica tanto en la hipoteca en sí, (menos entendida como derecho real de realización de valor), como en el porqué del préstamo o crédito garantizado; ello plantea la cuestión de hasta qué punto procede al margen de los requisitos legales hacerla efectiva con otros instrumentos de conversión de activos distintos del préstamo ¿Un contrato que no se ajusta a los requisitos previstos por dicha Ley? Como la finalidad, nos dice la autora, no ha sido otra que la de fomentar su utilización no pretende una regulación que excluya la posibilidad de contratar hipotecas diversas «al margen de los requisitos de esta ley (p. 199). En búsqueda de la especialidad se detiene en contratos como el de renta vitalicia, (p. 74), el pacto o contrato de alimentos (p. 78),

los llamados contratos de conversión en activos. Se hace eco en el rastreo de nuestra «cultura», propicia al ahorro para conservar la titularidad de la vivienda sin «consumirla» en vida sino dejarla en herencia. Lo que contrasta con la movilidad del resto del patrimonio, con la libertad de circulación de los bienes. Es explicable la elección más ventajosa.

3.º La delación sucesoria con el doble ámbito del testamento o alternativas *post mortem*, ¿pacto con promesa de aceptar la herencia herencia? ¿Legado de cosa específica que se presume adquirido? La partición convencional podrá facilitar *ad casum* cuestiones de herencia de ser varios los llamados en la formación del contrato o preludio en la determinación de persona e identidad de la finca con la cifra máxima de responsabilidad.

En definitiva, este libro realza el estudio global del crédito garantizado y de su fuente, el contrato de hipoteca, y del ámbito de las relaciones entre crédito y patrimonio. Presenta el libro un panorama riguroso y suficiente de los aspectos fundamentales de la figura en la técnica hipotecaria, en la historia, procesal y civil y da las claves de su identidad o especialidad; eso permite predecir en los casos judiciales lo que previsiblemente se resuelva en justicia sin prodigar pleitos. Por tratarse de un estudio completo, con mucho fuste en la comprensión y sencillez expositiva, se goza leyendo este buen libro de una buena investigadora de Derecho civil sobre la hipoteca inversa, que deja la puerta abierta a futuros investigadores.

José Antonio DORAL GARCÍA
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Navarra

