

**L'anomenada hipoteca inversa.
Una perspectiva des del dret comparat a través de l'anàlisi
d'una escriptura pública signada a Catalunya-Espanya**

Alfons Catena Oliva^[1]
Advocat

Sumari

[I. Introducció](#)

[II. Què s'entén per "hipoteca inversa"](#)

[III. La capacitat de les parts i el consentiment a l'hora d'oferir com a garantia l'habitatge habitual](#)

[IV. L'anomenada "hipoteca inversa", el dret successori i l'impost de successions](#)

[V. Els primers intents de regulació al dret espanyol. Una comparació amb el dret comparat](#)

[VI. Epíleg](#)

I. Introducció

Des d'una perspectiva humanista i alhora, almenys aquesta és la intenció, la d'un investigador del Dret, no ens deixarà mai de sorprendre la secular facilitat que caracteritza a molts dels nostres homes i de les nostres dones d'Espanya per posar la seva confiança en dues institucions que tradicionalment han anat unides: el Notariat i la Banca, i alhora la secular manca de tradició en formular oportunament una consulta prèvia a l'únic professional llicenciat en Dret, veritablement independent, l'advocat col·legiat en exercici.

Sense voler entrar a posar en dubte l'ingent i valuosa tasca realitzada en nombrosíssimes ocasions i moments de la nostra història política i jurídica per part del Notariat, és un fet evident que ens trobem, en els moments actuals, davant de dues qüestions de cabdal importància:

a) D'una banda, el tràfic jurídic hipotecari i immobiliari al nostre país està des de fa anys, i no sembla que hagi de deturar-se, almenys de moment, en un apogeu incessant.

b) D'una altra banda, la tendència a la consolidació, no només pels nacionals espanyols, sinó també per als immigrants que han vingut al nostre país, en l'adquisició a títol de propietat, de la vivenda que ocupen, essent el parc de vivendes en règim d'arrendament cada cop més reduït.

Aquestes dues qüestions porten a que, a la vida quotidiana, les Oficines Notarials han perdut, en nombroses ocasions, aquella especial idiosincràsia, serenor i, perquè no dir-ho, aquella "quietud quasi sepulcral" que feia que la signatura d'una escriptura pública fos un acte realment **solemne** (Vide art. 1280 del Código Civil)

Avui dia, no és estrany que, a qualsevol Notaria d'Espanya, el Notari no pugui disposar del temps necessari per complir rigorosament les obligacions que li imposa el Reglament Notarial i la normativa en defensa dels consumidors i exercir el seu ministeri d'una forma absolutament pulcra i independent. Alhora, no és estrany que en un mateix matí, atesa la massificació en l'accés al mercat hipotecari i immobiliari, un Notari autoritzi quinze o vint préstecs hipotecaris, escriptures que sovint es signaran al Centre "Hipotecari" de l'entitat financera, en comptes, com ha de ser per Llei, a l'estudi del fedatari públic.

Això de banda, sense tenir en compte, la peculiar relació que pot unir al fedatari públic que té com a principal proveïdor de “números de protocol” a les entitats financeres, la qual cosa, pot, en alguns casos, propiciar que siguin aquelles entitats financeres les que proporcionen, directament o indirectament, un considerable tan per cent de la facturació d’un estudi notarial i que aquesta incidència pugui arribar a afectar a la independència del Notari.

En els darrers anys, s’ha consolidat una tendència a intentar evitar, per diverses formes i diversos camins, la concentració de professionals que puguin recíprocament interactuar-se i afectar-se mútuament a l’exercici independent de la seva funció. Així *ad exemplum* el legislador ha pretès controlar que, en un mateix despatx, si bé amb fórmules jurídiques complexes, no puguin conviure assessors fiscals d’empresa i un equip d’auditors, quan un auditor, per definició, ha de ser extern i immune a qualsevol ingerència de l’empresa que li ha de retribuir els seus honoraris per la seva tasca de verificar si els comptes anuals d’una societat reflecteixen o no la imatge fidel de l’estat patrimonial i financer de la companyia.

Per a quan una normativa semblant que reguli o si més no propiciï una autoregulació real, en benefici del consumidor, de les relacions entre el Notariat i les entitats financeres?

Bé, això ens portaria en aquests moments massa lluny, i per això, cal reconduir la qüestió, almenys per ara, a l’anomenada hipoteca inversa i la seva regulació, o més ben dit, la seva manca de regulació al dret català i al dret espanyol, al seu estudi des d’una perspectiva de dret civil, dret successori, dret dels consumidors i dret fiscal així com, una pinzellada de la situació tant al Dret Comparat, analitzant la normativa de l’Estat nord-americà de Missouri i de l’Estat Canadenc de Manitoba.

Almenys aquesta és la nostra intenció, tot esperant que la present petita introducció a l’anomenada hipoteca inversa pugui ser-los d’utilitat.

II. Què s’entén per “hipoteca inversa”

D’acord amb el que en un recentíssim estudi de la *Law Reform Commission of Saskatchewan – Canadà*-, publicat a la xarxa d’internet al mes de gener de 2006, hem d’entendre per hipoteca inversa el següent:

(...) “The basic concept of the reverse mortgage, also known as a home equity conversion loan, is straightforward: A home owner mortgages part of the value of the home, receiving the proceeds as cash, a line of credit, or as an income-producing annuity. But instead of making monthly payments on the principle and interest owing under the mortgage, the interest is allowed to accumulate. The mortgage is paid off in a single payment when the home owner dies or leaves the home. Such arrangements are not new, but have been routinely offered by financial institutions only in the last two decades. Because lenders are not willing to defer repayment for too long a time, reverse mortgages are available only to older home owners.”

Aquesta definició i l’evident relació de la hipoteca inversa amb distints aspectes de dret de família; dret de successions; dret dels consumidors..., és el punt de partida per al nostre petit treball d’investigació i que, a partir d’ara, s’anirà detallant.

III. La capacitat de les parts i el consentiment a l’hora d’oferir com a garantia l’habitatge habitual

L’escriptura que va signar el nostre amic J.X.X. planteja ja a la seva primera pàgina un primer problema de legitimitat.

Efectivament, el Sr. J.X.X. ostenta la condició de separat judicialment, si bé al sota-signant, li consta que en realitat conviu de forma estable amb la Sra. X.Y.Z. des de fa més de cinc anys.

La qüestió des d’una perspectiva civil i de dret de família rau en si la Sra. X.Y.Z. i el Sr. J.X.X. constitueixen una unió estable de parella, regida per la Llei 10/1998 o són una mera unió de fet.

Sociològicament a Catalunya, molts matrimonis, durant la vigència de la normativa reguladora de la separació i del divorci abans de la reforma de 2005, solien separar-se **però no solien divorciar-se** i, sovint, un dels cònjuges, encara no ex-cònjuges, o tots dos, solien refer la seva vida sentimental amb una tercera persona, passant a viure conjuntament.

Així, en la mesura que l'article 1 de la Llei 10/1998, estableix que la normativa per a parelles heterosexuales s'aplica a les unions estables d'una home i una dona, ambdós majors d'edat, **sense impediment per a contraure matrimoni entre si**, hagin viscut maritalment, com a mínim un període ininterromput de dos anys o hagin atorgat escriptura pública manifestant la voluntat d'acollir-se al que s'hi estableix, en el nostre cas concret, la parella formada pel Sr. J.X.X. i la Sra. X.Y.Z., en la mesura que el Sr. J.X.X. no està divorciat i per tant, està impedit per contreure matrimoni amb la Sra. X.Y.Z., no constitueix unió estable de parella.

Ara bé, és un fet constatable que tant el Sr. J.X.X. com la Sra. X.Y.Z. viuen junts i ho fan en l'habitatge que s'ofereix com a garantia, la qual cosa ens planteja fins a quin punt no hi ha una discriminació entre el membre d'una parella de fet no titular de l'habitatge comú i entre el membre d'una unió estable de parella (d'ara endavant, u.e.p.) no titular de l'habitatge comú.

Efectivament, l'article 11.1 de la Llei 10/1998 estableix que

“el convivent titular de l'habitatge comú (...) no en pot portar a terme cap acte d'alienació, de gravamen o, en general, de disposició del seu dret que en comprometi l'ús sense el consentiment de l'altre o, si hi manca, de l'autorització judicial.”

D'aquest article, existeix escassa Jurisprudència, si bé es pot destacar la Sentència dictada per la secció 1^a de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 20 d'abril de 2004. Ponent, Sra. Laura Pérez de Lazárraga Villanueva, *en la que es va declarar que la compravenda realitzada sense el consentiment del convivent no titular és nul·la, sense que sigui possible que el consentiment pugui ser prestat de forma tàcita i que l'acció de nul·litat sorgeix en el moment en que es té coneixement veritable de la venda, coneixement que pot coincidir amb la signatura del contracte privat o precontracte, o contracte d'arres o no.*

Posades en relació les dues normes, està clar que en la mesura que el Sr. J.X.X. no està divorciat i no pot constituir amb la seva parella una u.e.p., la Sra. X.Y.Z. no ha estat legitimada per comparèixer davant de Notari i prestar el seu consentiment a l'escriptura de constitució de l'anomenada hipoteca inversa (d'ara endavant, h.p.), hipoteca que li afectarà, especialment, quan el Sr. J.X.X. mori, i hagi de fer front, cas de ser hereva, a la devolució de les quantitats lliurades, juntament amb els seus interessos.

Així, la única solució passa *de lege ferenda* per una reforma de la Llei 10/1998, que inclogui o reguli de forma específica aquelles parelles que viuen junts des de fa diversos anys, en la que puguin ser incloses aquelles situacions en que un o tots dos membres estan separats judicialment, divorciats, solters o vidus.

Des d'una perspectiva de dret comparat intern (això, és a al dret interterritorial espanyol), poden inscriure's als respectius registres de parelles de fet, aquelles persones que estan separades judicialment, a aquelles relacions personals regides per les següents Lleis:

- “*Ley 5/2003, de 6 de marzo para la regulación de parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias*” i, en concret al seu article 2.1. b) interpretat a contrario, s'estableix que

“No pueden constituir una pareja de hecho las personas ligadas por el vínculo del matrimonio, no separadas judicialmente.”

Contrario sensu, les persones separades judicialment poden constituir una parella de fet a l'empara de la dita Llei.

- Així també, la “*Ley 5/2003, de 20 de marzo de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura*”, i, en concret al seu article 3.1. b), es recull la mateixa redacció i efectes que a l'article 2.1.b) de la Llei Canària.

- Així també, la “*Ley 1/2005, de 16 de mayo de parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria*” i, en concret, al seu article 4. b), es recull una regulació similar a les anteriors i podran, en conseqüència, demanar la inscripció al registre autonòmic de parelles de fet, en què un dels membres o tots dos siguin persones separades judicialment.

- **La resta** de Lleis promulgades per les Comunitats Autònomes: Llei 2/2003, de 7 de maig del

País Basc reguladora de les parelles de fet; Llei 5/2002, de 16 de desembre de 2002, de parelles de fet de la C.A. d'Andalusia; Llei 4/2002, de 23 de maig, de parelles estables de la C.A. d'Astúries; Llei 18/2001, de parelles estables de les Illes Balears; Llei 6/2000, de 3 de juliol per a la igualtat jurídica de les parelles de fet de la C.A. de Navarra i, finalment, la Llei 6/1999, de 26 de març de la C.A., de parelles estables no casades, totes elles exigeixen el requisit segons el qual les parelles no poden tenir un membre que estigui en situació de vincle matrimonial amb una altra persona.

Ara bé, des d'una perspectiva patrimonial i a la vista del dret comparat interterritorial o, com es va anar dient per la doctrina durant molts anys, al dret interregional, ens hem de referir al fet que només la Legislació catalana preveu que cas, que només sigui un dels convivents titular de l'habitatge comú, hagi de recabar el consentiment de l'altre convivent per disposar o gravar l'habitatge.

Així, per als supòsits de que es formalitzi una hipoteca inversa per un membre d'una parella estable a la resta de Comunitats autònomes on hi ha legislació prevista al respecte o a aquelles Comunitats en les que no s'ha legislat al respecte, el membre de la parella estable titular de la vivenda familiar podrà comparèixer unilateralment davant de Notari i formalitzar i, si escau, gravar l'habitatge familiar vàlidament i, sense cap condicionant ni requisit addicional.

Sorpren que cap de les legislacions autonòmiques hagi disposat res sobre el particular, si bé d'una acurada lectura de les distintes regulacions, podem inferir que els respectius legisladors van fixar la seva atenció en altres qüestions, tals i com les relatives a aspectes fiscals; aspectes de funció pública; registrals, en el sentit d'accés a un registre públic de parelles de fet; extinció de la unió; aspectes successoris i d'adopció...

Del silenci, doncs, caldrà inferir que el titular estarà vàlidament legitimat per atorgar l'escriptura d'hipoteca inversa, com ja s'ha indicat anteriorment, la qual cosa, pot tenir dues interpretacions:

a) Des de la perspectiva del convivent no titular, aquest no gaudeix de protecció per l'ordenament jurídic i així, el convivent titular podrà alienar, gravar o disposar de l'habitatge comú sense caldre cap consentiment i existeix una discriminació en relació al convivent no titular

b) Des de la perspectiva del titular convivent, en la mesura en que es pot entendre que la unió estable de parella o parella estable té un substrat sociològic i psicològic distint del d'un matrimoni (si bé, nosaltres estem en contra d'aquest plantejament), el règim jurídic de la disposició de l'habitatge comú ha de ser menys rígid que el que regeixi per les parelles casades –*vide* art. 1.320 del Codi civil espanyol- , aquest titular convivent disposarà de la més àmplia llibertat per alienar o gravar o disposar d'aquest habitatge comú.

També ens hem de referir a l'article 6,1 "in fine" de la Llei 2/2003 de la Comunitat Autònoma del País Basc que estableix que:

(...) Ninguno de los miembros podrá enajenar, gravar o, en general, disponer de su derecho sobre los bienes comunes de cualquier forma que comprometa su uso sin el consentimiento del otro.

Així, per als ciutadans espanyols de veïnatge administratiu basc, que convisquin en parella estable, els és d'aplicació una norma que suposa, a la pràctica, un dret de vet, per a l'altre membre de la parella, si es vol transmetre una quota indivisa dels béns que tinguin en copropietat. És a dir, a primera vista, sembla una norma semblant a la prevista a l'article 11.1 de la Llei Catalana 10/1998, però si es llegeix amb atenció, es podrà veure com els supòsits de fet són totalment distints.

En el Dret comparat, més enllà de les nostres fronteres, es sol parlar únicament de la necessitat de la compareixença del propietari de l'habitatge qui esdevindrà el prestatari de la quantitat adeudada, sense que haguem trobat cap referència a la necessitat de la compareixença del convivent no titular per consentir la constitució del gravamen sobre l'habitatge comú.

IV. L'anomenada "hipoteca inversa", el dret successori i l'impost de successions

A l'escriptura que ens ha estat lliurada, al seu pacte 2.1. s'estableix el següent:

2.1. Plazo del crédito.

El vencimiento de este crédito se producirá al transcurrir el plazo de seis meses contados a partir de la defunción del acreditado, o la del último co-acreditado sobreviviente, en el caso de pluralidad de titulares. **Este plazo no será prorrogable.**

No obstante, a voluntad de la parte acreditada, manifestada por escrito, este contrato podrá ser resuelto en cualquier momento, con reembolso a la entidad financiera de la totalidad del saldo deudor.

2.2. Liquidación de la cuenta.

La entidad financiera cerrará la cuenta de crédito y practicará la liquidación de acuerdo con sus libros, el día de vencimiento que se expresa en la cláusula anterior, o bien el día en el que venza anticipadamente por concurrir alguna de las causas de vencimiento o de resolución previstas en esta escritura.

A los efectos del artículo 317 del Código de Comercio, los intereses se entienden capitalizados en el momento en que sean cargados en la cuenta.

La liquidación de la cuenta de crédito será notificada a la parte acreditada o, en su caso a los herederos, o a la herencia yacente, en la forma establecida en la Ley, en el domicilio para notificaciones fijado en esta escritura, o en aquel otro que la parte acreditada o los herederos hubieran comunicado fehacientemente a la entidad financiera.

Com és de veure del que s'indica més amunt, el venciment del deute coincideix amb el termini previst per liquidar per mitjà de autodeclaració l'impost de successions, d'acord amb el que estableix l'article 67 del Reial Decret 1629/1991, de 8 d novembre, per mitjà del qual s'aprova el Reglament de l'Impost sobre Successions i Donacions.

D'altra banda, l'article 68, apartats 1 i 2, de l'esmentat Reial Decret, preveu expressament el dret dels hereus a una pròrroga en els terminis de presentació i declaració de l'impost, pròrroga que si es demana dins dels primers cinc mesos, té una durada d'uns altres sis mesos més.

Així, la primera qüestió que cal tenir en compte és que la previsió de l'escriptura, quant al venciment del deute, és més rigorosa que la pròpia Hisenda Pública, atès que no permet la possibilitat d'una pròrroga.

Així, la contractació d'una hipoteca inversa pot suposar que a la mort del titular, els hereus, en comptes d'heretar un patrimoni, heretin un important deute, la qual cosa fa especialment recomanable que els hereus s'acullin a la figura de l'acceptació de l'herència a benefici d'inventari a fi i efecte que els hereus no responguin de les obligacions del causant ni de les càrregues hereditàries amb els seus béns propis, **sinó únicament amb els béns de l'herència (ex art. 35, 1r del Codi de Successions de Catalunya).**

Ara bé, l'hereu haurà, segons preveu l'article 32 del mateix Codi i sota la pena de perdre el dret a aquest benefici, de formalitzar l'inventari màxim d'un any a comptar de la delació. (ex art. 30, apartat 2 del Codi de Successions) o en el termini de trenta dies a comptar de la presa de possessió dels béns hereditaris (ex art. 30, apartat 3r del mateix Codi).

Novament, es pot apreciar com hi ha una segona discordança entre el contingut i pactes de l'escriptura que ens ha estat lliurada i les previsions legals de dret successori, en aquest cas, de tipus privat.

D'altra banda, *a priori*, perquè l'import total de les rendes percebudes així com els seus interessos, que han de ser retornats puguin arribar a tenir la consideració de deutes del causant, cal complir les previsions rigoroses de l'article 32 del Reial Decret 1629/1991, per mitjà del qual es va aprovar el Reglament de l'Impost de Successions i Donacions.

Aquest article estableix literalment el següent:

Art. 32. Deducción de deudas del causante. En las adquisiciones por causa de muerte podrán deducirse, además de las deudas del causante reconocidas en sentencia judicial firme, las demás que dejase contraídas siempre que su existencia se acredite por documento público, o por documento privado que reúna los requisitos del art. 1227 del Código civil, o se justifique de otro modo la existencia de aquellas (...). La Administración podrá exigir que se ratifique la existencia

de la deuda en documento público por los herederos con la comparecencia del acreedor.

V. Els primers intents de regulació al dret espanyol. Una comparació amb el dret comparat

A Espanya, per primer cop que es parla de la hipoteca inversa en un text -pre-legislatiu- fou en la proposició de Llei de Convergència i Unió de data 122/000171, sèrie B número 211-1, de 21 d'octubre de 2005, de beneficis fiscals a determinats actes de disposició de béns que conformen el patrimoni immobiliari personal per assistir les necessitats econòmiques de la vellesa i la dependència.

Aquesta proposició de Llei fou retirada de forma sorpresiva durant la seva presentació per part del Diputat Sánchez i Llibre durant el debat de la presa en consideració de la proposició, arran d'un pacte entre el grup proponent i el grup que dona suport al Govern -PSOE-, el dia 22 de novembre de 2005 i ens mereix varies i distintes crítiques.

Com que va ser retirat, a l'espera de l'anunciat tantes vegades Projecte de Llei sobre l'autonomia personal, parlarem d'ella en passat:

a) Es tractava d'una proposició que regulava únicament aspectes fiscals.

b) La regulació fiscal era discriminatòria ja que no tenia en compte les circumstàncies personals i patrimonials prèvies del contractant de la hipoteca inversa ni tampoc tenia en compte distingir la tributació fiscal de les entregues realitzades per l'entitat financera que tinguessin com a fi subvenir a les necessitats de la persona gran de les entregues que tenien com a fi el sufragar activitats de lleure o d'esbarjo de la persona gran.

(Només cal referir-se a la publicitat de les entitats financeres en les que el producte "es ven" per tal que les persones grans puguin fer viatges; creuers...).

c) No es tractava de les qüestions civils -per exemple, el consentiment a prestar pel titular de la vivenda-; registrals; de garanties per als consumidors, en cas d'incompliment per part de l'entitat financera; o dret d'informació al consumidor; regulació del paper de l'assessor independent; el dret a desistir de l'operació un cop signada i sense cost per al titular...

d) Suposava, com suposa la pròpia figura de la hipoteca inversa atesa la configuració política del nostre sistema, una renúncia de l'Estat a cuidar de la gent gran: és el titular qui s'ha d'endeutar o deixar el deute per als seus hereus, si vol tenir uns ingressos per atendre les seves necessitats, a la vista de la inexistència de serveis socials adequats i a la vista de la falta de voluntat política dels successius governs per endegar un **veritable pacte d'Estat per a la Gent Gran** amb assumptió dels riscos i inconvenients d'aquest debat (o, increment d'impostos per poder construir residències de gent gran o per subvencionar projectes d'ajut a les famílies per cuidar la gent gran a casa; o, permetre l'entrada de més immigrants, amb regularització, perquè aquests puguin cuidar a la gent gran; o, assignar les corresponents partides pressupostàries, en detriment d'altres partides amb finalitats més vistoses o més "correctes" des d'un punt de vista polític...), renúncia que a Espanya, suposa una claudicació de l'Estat, entès com a social, democràtic i de Dret.

D'altra banda, al Projecte de Llei pel Govern aprovat pel Consell de Ministres el proppassat dia 10 de març de 2006, de reforma fiscal, es preveu a la Disposició Addicional Quinzena el següent:

"No tendrá la consideración de renta las cantidades percibidas como consecuencia de las disposiciones que se hagan de la vivienda habitual por parte de las personas mayores de 65 años, así como de las personas que se encuentren en situación de gran dependencia a que se refiere el artículo 24 de la Ley de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, siempre que se lleven a cabo de acuerdo con la regulación financiera relativa a los actos de disposición de bienes que conforman el patrimonio personal para asistir las necesidades económicas de la vejez y la dependencia".

El primer que crida l'atenció d'aquest projectada Disposició Addicional 15^a és que no preveu cap regulació de l'import màxim que es pot rebre en concepte de rendes mensuals per raó d'una hipoteca inversa. D'aquesta manera, el paper redistributiu que ha de complir qualsevol tribut i, especialment, l'Impost sobre la renda de les persones físiques, deixa d'exercir-se, de forma i manera que seran no subjectes totes les rendes, ja siguin d'un import considerable com si es tracta

d'un import escàs.

A més, no es preveu expressament que la no subjecció estigui sotmesa a l'acreditació de la destinació de les rendes a subvenir necessitats d'atenció personalitzada de la situació de vellesa. Així, novament la pròpia Llei propicia la discriminació: tindran la consideració de no subjectes tant les rendes que s'utilitzin per viatjar com aquelles que s'utilitzin per contractar una persona que cuidi al titular.

I, finalment, sorprèn la remissió de la no subjecció a una regulació financera dels actes de disposició que, almenys segons el nostre coneixement, no ha estat encara promulgada.

Com es pot veure de tot el que s'ha indicat més amunt, no existeix a l'ordenament jurídic espanyol cap regulació substantiva sobre la hipoteca inversa i, per això, no existeixen més límits a la seva actual situació que els que es deriven dels principis i normes generals que es troben regulats al Codi civil i de la normativa tuitiva dels consumidors.

Veurem la situació des d'una perspectiva de Dret comparat i revisarem primerament la situació al Canadà i als Estats Units i farem la comparació amb la proposta recollida a l'escriptura que ens va ser lliurada:

a) Edat del titular

Les ofertes mercantils realitzades per l'entitat de referència es fan al col·lectiu de persones més grans de 75 anys -hem de suposar per interessos financers i càlculs estadístiques d'esperança de vida- .

La projectada Llei fiscal espanyola està prevista per als més grans de 65 anys o grans dependents, si bé a la pràctica cap entitat financera accepta aquests candidats.

Al Canadà, si bé per Llei no hi ha previsió, les entitats creditícies plantegen la hipoteca inversa per als més grans de 62 anys.

Aquest aspecte no és només sociològic o mèdic. Si bé edat avançada i manca d'agilitat o manca d'habitució a l'assessorament extern no tenen perquè coincidir necessàriament, és un fet que al nostre país existeix una tendència molt marcada de molta gent gran a confiar, de vegades excessivament, en les paraules dels directors d'oficines bancàries.

Així, el col·lectiu de gent gran és especialment format per moltes persones que no han pogut tenir accés a estudis i caldria des de les ONG. vinculades a aquest sector de la població, impulsar polítiques d'assessorament preventiu i exigir la regulació legal de la hipoteca inversa.

b) Previsió normativa per evitar que les quotes mensuals quedin sense actualitzar d'acord amb l'increment de preus al consum.

L'escriptura que ens ha estat lliurada preveu que la part acreditada té dret a reintegrar mensualment **la quantitat màxima de 400- euros (la xifra real és una altra, però ens remetem a l'acord subscrit de confidencialitat)**(Pacte 1.4.1. de l'escriptura).

Al mateix pacte 1.4.1. *in fine* es preveu que les transferències mensuals es mantindran mentre la part acreditada, **dins del límit màxim mensual acreditat assenyalat**, no n'ordeni la variació.

És a dir, el Sr. J.X.X. pot ordenar i, de fet, tenir dret a rebre mensualment **menys diners**, havent donat la seva finca com a garantia, però queda **absolutament desprotegit** davant la carestia de la vida, durant quinze anys.

De la seva banda, l'entitat financera té absolutament controlat el risc financer ja que aplicant l'interès pactat, suposem, del 5'75 % i tenint absolutament vedat a l'interessat l'accés a l'increment de quotes, l'import total adeutat al cap dels quinze anys ascendeix a aquesta xifra:

Capital: 400 € x 180 mesos = 72.000.- euros

Total interessos= 62.111'34

Total cobraments= 0,00

IMPORT TOTAL = 134.111,34

Tot allò sens perjudici que, segons la mateixa escriptura, si el Sr. J.X.X. al cap dels quinze anys no hagués pogut tornar el deute i els interessos o no hagués mort, a partir dels quinze anys i un dia, s'obriria la possibilitat contractual de revisar la quantia de l'interès de la quantitat a retornar, d'acord amb el tipus de referència consistent en EURIBOR a un any.

Això podria suposar a la pràctica un increment considerable de l'import dels interessos i, per tant, del total deute.

Com posa de manifest l' *American Association of Retired People*, els prestataris que considerin contractar una hipoteca inversa han d'estar advertits que una hipoteca d'aquestes característiques es caracteritza per ser una transacció de deute creixent i un patrimoni minvant (*rising debt, falling equity*), al contrari que la hipoteca ordinària que es caracteritza per ser una transacció de deute minvant i patrimoni creixent (*falling debt, rising equity*).

Tant és així, que molts analistes aconsellen que el titular, en comptes de contractar una hipoteca inversa, realitzi una bona pensada, vengui la casa que, amb penes i treballs està mantenint, i adquireixi una llar més petita i fàcil de mantenir.

Així, al Dret Espanyol no hi ha cap previsió perquè les quotes mensuals puguin ser incrementades anualment d'acord amb el cost de la vida. Igualment, al Canadà, a l'Estat de Manitoba, únic que ha legislat sobre la qüestió, també deixa aquesta previsió a l'acord entre les parts, la qual cosa, a la pràctica fa que la quedi en mans de l'entitat financera. A Manitoba, es va aprovar la reforma de "*The Mortgage Act*" per mitjà de la Llei c. M 200, C.C.S.M, que va introduir una tercera Part, amb el títol "*Reverse Mortgage Loans*".

D'altra banda, si el titular arriba als 90 anys i és viu, la política de les entitats financeres és fer-los signar una assegurança, essent els costos a càrrec del client, que garanteixi aquesta contingència i que garanteixi que el titular percebrà una quantitat equivalent a la que venia percebent –també, pel que sembla, sense actualitzar, d'acord amb el cost de la vida.

c) La figura de l'Assessor Legal i Financer independents

De forma indirecta, la Llei de Manitoba preveu al seu article 32, 3 la conveniència que els futurs titulars recorrin a l'Advocat i, si escau, a l'expert patrimonial.

En canvi, al Dret Americà, la consulta amb assessors homologats és obligatori – literalment, *mandatory*- per a aquells que sol·licitin una hipoteca inversa tutelada pel "Departament de Vivenda i Desenvolupament Urbà" nord-americà, el conegut com *Housing and Urban Development Department (HUD)*, qui va crear el 1987 el programa "*Home Equity Conversion Mortgage*", programa que va establir una fórmula homologada d'hipoteques inverses a través de la participació d'entitats financeres.

D'altra banda, a determinats Estats d'Amèrica, la consulta prèvia a un Lletrat és imprescindible abans de la formalització de la pertinent escriptura i, per exemple a Arkansas, l'esborrany de Llei, conegut com Bill-1008, recollia minuciosament una proforma de document de revelació i reflexió, en el que es feia constar la conveniència de la consulta a un Lletrat i assessor financer independents.

L'escriptura que ens fou lliurada pel Sr. J.X.X. no contenia cap previsió al respecte i al nostre Ordenament Jurídic no hi ha cap previsió similar o analògic, tret de la necessitat per part de l'òrgan decisor, en determinats procediments legislatius o administratius, de comptar amb el dictamen d'altres òrgans consultius –Comissió Jurídica Assessora; Consejo de Estado...-

d) L'obligatorietat de lliurar, amb caràcter previ, d'un qüestionari que inclou una oferta vinculant al titular perquè pugui considerar la conveniència o no de contractar una hipoteca inversa, durant un termini no inferior a set dies.

Al nostre país, existeix una figura que podria coincidir "*mutatis mutandis*" amb la figura recollida

a la legislació de Manitoba, i que és l'anomenada Oferta vinculat, regulada per l'article 5 de l'Ordre Ministerial de 5 de maig de 1994, *sobre transparencia de las condiciones financieras* (BOE d'11 de maig de 1994).

Ara bé, aquesta Ordre preveu que l'oferta vinculant realitzada per l'entitat financera tindrà una validesa no inferior a deu dies hàbils i, normalment, de *lege lata*, el darrer dia del termini hauria de coincidir amb el de la formalització de l'escriptura pública d'hipoteca i haurà de fer constar el dret del prestatari, cas que accepti l'oferta, a examinar el projecte de document contractual, amb un termini de tres dies hàbils a l'estudi Notarial.

Segons l'article 7, apartat 3, epígraf 1 de la referida Ordre Ministerial obliga al Notari a comparar l'oferta vinculant amb el contracte d'escriptura i advertir al prestatari de les diferències que pugui, constatar i del seu dret a desistir de l'operació.

A la pràctica, hem pogut constatar com veritablement els termes s'inverteixen: primer es signa l'escriptura pública, mentre el representant de l'entitat financera reté el document d'oferta vinculant a la mà i, un cop signada l'escriptura, el representant financer la lliura al client perquè en signi el "recibi", la qual cosa suposa una infracció de les normes de la bona fe contractual i de les normes protectores dels drets dels consumidors. Ara bé, eradicar aquesta mala pràctica bancària només serà possible amb tasques de divulgació i prevenció dels drets dels ciutadans, informant-los degudament des de les institucions, àdhuc, des dels Col·legis professionals.

Ara bé, l'Ordre Ministerial de 5 de maig de 1994 no preveu cap consideració de tipus sociològic, de reflexió sobre les conseqüències sobre l'endeutament o sobre la futura herència del titular i, també a diferència del dret de Manitoba, tampoc preveu un dret d'anul·lació del contracte.

En canvi, al dret de Manitoba, la *Mortgage Act* estableix un període de set dies de refredament o "*cooling off period*" entre el lliurament del formulari de revelació i reflexió –en anglès, *disclosure form*- i la formalització de l'escriptura. La Llei preveu expressament, per evitar precisament que, amb tècniques de pressió comercial sobre el titular, es formalitzi l'escriptura abans que s'acabi el termini de refredament, que el titular tindrà dret a **anul·lar la transacció**. Es pretén així assegurar que els prestamistes han tingut l'oportunitat de considerar acuradament la informació revelada i evitar que el formulari de revelació acabi essent un paper mullat o una mera formalitat.

El lliurament del formulari s'haurà de fer davant de Notari o davant d'una Oficina pública de comprovació de fets –*Commissioner for Oaths*- a fi i efecte d'evitar picaresques.

De la seva banda, al Dret de l'Estat de Missouri, al títol 15è, capítol 41, subcapítol I, part B, secció 1648, del Codi civil, anomenat literalment "*reverse mortgages*", s'estableix un dret addicional per als consumidors, consistent en l'obligació de l'entitat financera de revelar –en el sentit de lliurar la informació- amb un preavís no inferior a tres dies a la formalització de l'escriptura, de forma patent i evident –en anglès literal, *in conspicuous type*- una estimació de bona fe del projectat total cost de la hipoteca expressat mitjançant una taula de les taxes d'interès anuals, total cost que haurà d'estar en relació amb el termini previst de vida, segons el càlcul actuarial realitzat per l'entitat financera, de forma que el titular pugui, de forma conscient, arribar a conèixer l'abast econòmic de l'operació que ha de signar.

Aquesta obligació, de bona fe, per part de l'entitat financera que va subscriure la hipoteca inversa amb el nostre Client no es va complir ni amb caràcter de preavís, ni a la mateixa escriptura i fins i tot, la pròpia entitat financera es va exonerar de l'obligació de lliurar còpia simple de l'escriptura d'hipoteca.

Així consta a l'atorgament.

Declaraciones especiales.

(...) La parte deudora (sic), además, podrá obtener en el despacho del fedatario público autorizante copia de la presente escritura, a su cargo, con arreglo a las normas del Reglamento notarial, declarándose con esta prevención plenamente cumplido en su derecho, si lo tuviere conforme a las disposiciones vigentes en materia contractual, y, en consecuencia, liberando a la entidad financiera, total y absolutamente, de cualquier otra obligación sobre entrega de documentos, sus copias o duplicados.

Les comparacions, en aquest supòsit, com en d'altres, són odioses.

VI. Epíleg

En un “primer món” on la població d’edat avançada no para de créixer, la necessitat de buscar i trobar fórmules que permetin que els darrers anys de vida es puguin viure amb el màxim de dignitat possible, és cada vegada més peremptòria.

La qüestió, encara no resolta, ni a Europa, ni a Espanya, és sobre quines esqueses caldrà, principalment, deixar caure el pes de la població envellida: les esqueses de les famílies –on normalment els fills dels adults envellits, han de treballar moltes hores a la setmana per poder subvenir a les seves necessitats i les de la seva prole–.

O, les esqueses dels propis interessats qui, després d’haver lluitat tants anys per tenir un patrimoni propi, net de carregues, poden tenir l’angoixa com el seu “net patrimonial” decreix cada dia, per haver signat una hipoteca inversa, deute que, com una espasa de Damocles, caurà sobre els hereus o, fins i tot, sobre una hipotètica nova parella a l’edat tardana, qui, cas de morir el titular i essent usuari/usuària –no titular- de l’habitatge donat en garantia, haurà d’abandonar-lo a menys que els hereus satisfacin el deute.

O, sobre les esqueses de la societat en el seu conjunt, com un sacrifici realitzat de bon grat en reconeixement i estima de tots aquells que ens van donar la vida i, que, a hores d’ara, ens la continuen donant ajudant-nos a poder treballar i estudiar, cuidant-nos dels nostres fills i filles, els nostres pares, aportant-nos a més la seva saviesa i experiència personal tant enriquidora.

I només des d’una perspectiva d’estimació, a través del consens social, plasmant en un pacte d’estat per la Gent Gran, redistribuint de forma intel·ligent i assenyada les partides pressupostàries, incrementant, si escau els impostos, però administrant-los alhora amb la diligència deguda, es podrà afrontar la problemàtica de la gent gran que envelleix i que necessita la nostra ajuda, ajuda que els hem de proporcionar, no com un *do ut des*, propi de les relacions sinal·lagmàtiques, sinó com un reconeixement social marcat per l’*animus donandi*, animus que no només serà un acte d’amor i intel·ligència sinó que serà la única garantia perquè nosaltres, els que ara voregem els 40 anys, puguem ser tractats, d’igual forma, pels nostres fills i filles quan també nosaltres siguem Gent Gran.

[1] Agraïxo el suport i amiatat del Sr. J.X.X. -per un acord de confidencialitat amb l’esmentat Senyor, no estic autoritzat a donar dades- qui va tenir l’amabilitat de proporcionar-me una còpia de l’escriptura pública que va signar un dia qualsevol del mes de novembre/desembre de 2005 amb una qualsevol entitat financera i davant d’un qualsevol notari, una escriptura pública que formalment va servir d’instrument per vehicular una suposada “hipoteca inversa”.