

MEDIDAS DE PROTECCIÓN PARA EL DEUDOR HIPOTECARIO

*Jahdiel F. Carrasquillo Rivera**

I.	Introducción.....	189
II.	Medidas de protección para los deudores hipotecarios	192
III.	Medidas de protección para los deudores hipotecarios y el monoscabo de las obligaciones contractuales	206
IV.	Conclusión.....	211

I. Introducción

No es secreto que Puerto Rico atraviesa por una crisis económica sin precedentes. Crisis, cuyo inicio se remonta al año 2006 con la culminación de la Sección 936 [en adelante, *la 936*].¹ Por medio de la 936, se le concedía una exención contributiva a aquellas empresas estadounidenses radicadas en Puerto Rico.² Gracias a ello, un número considerable de manufactureras y farmacéuticas hicieron de Puerto Rico su hogar.³ De paso, estas fueron responsables por la creación de miles de empleos e ingresos que allegaban a las arcas del país.⁴ En consecuencia, el fin de la 936, además de provocar una oleada de desempleo, incentivó la toma de dinero prestado y la creación de impuestos por parte del gobierno.⁵

* Estudiante de cuarto año y miembro del Cuerpo de Redactores de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana. El autor desea agradecer a los profesores Pedro J. Cabán Vales y Luis R. Rivera Rivera por sus comentarios y recomendaciones.

¹ John Mcphaul, *Puerto Rico en Punto Muerto*, EL NUEVO HERALD (19 de marzo de 2016) <http://www.elnuevoherald.com/noticias/estados-unidos/article67252552.html>.

² *Id.*

³ *Id.*

⁴ *Id.*

⁵ *Id.*

Desde entonces hasta ahora, la crisis ha provocado el cierre de grandes y pequeñas empresas, obligando a la fuerza laboral del país a decidir entre las filas del desempleo o un boleto de ida sin regreso. Algunos medios noticiosos han reportado que “[d]urante el año 2016, unas 21 mil personas se movieron de residencia desde Estados Unidos a Puerto Rico, mientras que unas 88 mil personas [migraron] en dirección opuesta . . .”.⁶ Todo lo anterior trae consigo un problema adicional; los atrasos en los pagos de la hipoteca y la eventual ejecución de estas. Para el año 2016, “[l]os retrasos de los clientes en los pagos de sus hipotecas redundaron en que sobre [5,000] propiedades residenciales fueran ejecutadas . . . la cifra más alta de la década de acuerdo con datos de la Oficina del Comisionado de Instituciones Financieras [en adelante, OCIF]”.⁷

Por otra parte, ya para el mes de junio de 2017 sobre 3,000 propiedades habían sido ejecutadas.⁸ Debido a esto podía preverse que para finales del 2017 la cantidad de propiedades ejecutadas ascendería a 6,000. De esta forma, se rebasaría la cantidad más alta para la década alcanzada durante el año 2016. Finalmente, el año 2017 culminó con 4,568 propiedades ejecutadas.⁹ Aunque parece alentador que la ejecuciones de hipoteca durante el año 2017 fueron menores a las efectuadas para el año 2016, debemos considerar el posible efecto del huracán María sobre las cifras finales publicadas por la OCIF. Es un hecho que las principales instituciones bancarias del país ofrecieron moratorias en los pagos de las hipotecas hasta diciembre de 2017.¹⁰ Por consiguiente, no debería sorprendernos un aumento drástico en la ejecuciones de hipoteca para el año 2018. Esto como consecuencia de los efectos adversos provocados por el paso del huracán María sobre Puerto Rico.

En respuesta a todo lo anterior, este artículo esbozará las medidas de protección al deudor hipotecario ya vigentes en la Isla. Asimismo, estudiará cómo figuras existentes en nuestro derecho han sido utilizadas en otras jurisdicciones en beneficio de los deudores hipotecarios. Finalmente, se analizará la viabilidad de estas medidas en nuestro sistema jurídico.

⁶ Véase Metro Puerto Rico, *Migración boricua es la más alta en los últimos 12 años*, METRO (15 de septiembre de 2017), <https://www.metro.pr/pr/noticias/2017/09/15/migracion-boricua-la-mas-altalos-ultimos-12-anos.html>.

⁷ Ruth N. Tellado Domenech, *Las ejecuciones de hipoteca alcanzan las cifras más altas de la década*, ENDI (5 de marzo de 2017), <https://www.elnuevodia.com/negocios/banca/nota/lasejecucionesdehipotecasalcanzanlaciframasaltadeladecada-2297389/>.

⁸ *Puerto Rico Financial Activity Report December 2017*, OFICINA DEL COMISIONADO DE INSTITUCIONES FINANCIERAS, http://www.ocif.gobierno.pr/documents/Q2-2013/Anual_Report_Dec2017.pdf (última visita 18 de mayo de 2018).

⁹ *Id.*

¹⁰ Sharon Minelli Pérez, *Ojo con la moratoria de pago de hipoteca*, ENDI (3 de octubre de 2017) <https://www.elnuevodia.com/negocios/finanzas/nota/ojoconlamoratoriadepagodehipoteca-2362831/>.

A. Hipoteca

La hipoteca se define como el “[d]erecho real de garantía que recae sobre bienes inmuebles . . .”.¹¹ Esta figura, como un componente importante para la seguridad jurídica, garantiza al acreedor hipotecario el cobro de un crédito, ante un futuro incumplimiento en los pagos por parte del deudor.¹² Como norma general, la hipoteca garantizará una obligación principal.¹³ Asimismo, el deudor que desee hipotecar, deberá ser el propietario del inmueble a gravarse y, al mismo tiempo, estar facultado por ley para disponer de sus bienes.¹⁴ Por otro lado, la nueva *Ley Hipotecaria*, en su artículo 54, dispone que “[l]a hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes y derechos sobre los cuales se impone, cualquiera que sea su poseedor o titular, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida”.¹⁵ Añade que “[e]s también de esencia de estos contratos que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la . . . hipoteca para pagar al acreedor”.¹⁶ Esto último, se consigue a través del proceso de ejecución de hipoteca.

La ejecución de hipoteca es aquella “[e]jecución dirigida a la venta en pública subasta, del bien afecto por garantía hipotecaria . . . para aplicar el importe que se obtenga al pago de la [hipoteca]”.¹⁷ La venta en pública subasta responde a la imposibilidad del acreedor de apropiarse o disponer de las cosas dadas en hipoteca.¹⁸ El artículo 1780 del Código Civil “declara nulo el pacto que [autorice] al hipotecario para adjudicarse la finca del hipotecante por virtud de incumplimiento del contrato garantizado con la hipoteca”.¹⁹ La norma que antecede es conocida como la prohibición del pacto comisorio. Su finalidad es evitar que un acreedor pueda adjudicarse una propiedad por un valor mayor al necesario para satisfacer la totalidad de la deuda.²⁰ Esto implicaría que acreedores de segundas y subsiguientes hipotecas no tengan probabilidad alguna de poder cobrar parte de sus créditos.²¹ En consecuencia, “[s]i se permitiera el pacto comisorio, se reduciría a la nada la posibilidad de constituir nuevos gravámenes sobre un bien hipotecado, con consecuencias nefastas para el

¹¹ JOSÉ VÉLEZ TORRES, CURSO DE DERECHO CIVIL: LOS BIENES, LOS DERECHOS REALES 486 (1983).

¹² *Id.*

¹³ Cód. Civ. PR art. 1756, 31 LPRA § 5001 (2017).

¹⁴ *Id.*

¹⁵ Ley del Registro de la Propiedad Inmobiliaria del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 210-2015, 30 LPRA § 6081 (2016).

¹⁶ Cód. Civ. PR art. 1757, 31 LPRA § 5002 (2017).

¹⁷ *Ejecución de Hipoteca*, DICCIONARIO DEL ESPAÑOL JURÍDICO (2016).

¹⁸ Cód. Civ. PR art. 1758, 31 LPRA § 5003 (2017).

¹⁹ Cód. Civ. PR art. 1780, 31 LPRA § 5048 (2017).

²⁰ LUIS RAFAEL RIVERA, DERECHO REGISTRAL INMOBILIARIO PUERTORRIQUEÑO 486 (3ra ed., 2012).

²¹ *Id.*

tráfico jurídico y para los titulares de bienes o derechos hipotecables”.²² Igual efecto tendría la ausencia total de recursos para enfrentar el alza en las ejecuciones de hipoteca en el país. Por consiguiente, es de suma importancia prestar atención a cuáles son las medidas de protección para los deudores hipotecarios en Puerto Rico.

II. Medidas de protección para los deudores hipotecarios

A. Medidas de protección para los deudores hipotecarios en Puerto Rico

Actualmente son escasas las medidas de protección para el deudor hipotecario en Puerto Rico. A su vez, las medidas existentes parecen no ser suficiente. En el año 2013 entró en vigor la *Ley 184*. La mejor conocida, *Ley de Mediación Compulsoria* creó un proceso obligatorio de mediación entre el acreedor y el deudor previo a la ejecución de una hipoteca.²³ Específicamente, el artículo 2 inciso (b) de la Ley establece que “[e]n los casos en que un acreedor hipotecario pueda iniciar un proceso de ejecución de hipoteca, o el cual pueda culminar en la venta judicial, . . . se celebrará una reunión [obligatoria] de mediación . . .”.²⁴ Esta reunión podrá ser presidida por un mediador seleccionado por las partes.²⁵ La finalidad de esta es que, con la aquiescencia del acreedor, el deudor pueda beneficiarse de cualquiera de las opciones disponibles que le permitan evitar la ejecución de la hipoteca.²⁶

Luego de un sinnúmero de sentencias adversas del Tribunal de Apelaciones, nuestro más alto foro se expresó sobre la naturaleza de esta vista de mediación. En *Banco Santander v. Correa García*, mediante Opinión emitida por el juez asociado Kolthoff Caraballo, el Tribunal Supremo de Puerto Rico [en adelante, *TSPR*], atendió una controversia en relación a la mencionada *Ley 184* de 2012.²⁷ Allí se resolvió:

[Q]ue después de presentada la contestación a la demanda el acto de citar para una vista de mediación, es un requisito jurisdiccional que el tribunal [deberá] cumplir en los casos en los que un acreedor solicite la ejecución de la vivienda principal de un deudor, salvo en aquellos casos en que el deudor se encuentre en rebeldía o cuando el tribunal haya eliminado sus alegaciones.²⁸

²² *Id.*

²³ Ley para Mediación Compulsoria y Preservación de tu Hogar en los Procesos de Ejecuciones de Hipotecas de una Vivienda Principal, Ley Núm. 184-2012, 32 LPRA § 2881 (2017).

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.*

²⁶ *Id.*

²⁷ *Bco. Santander v. Correa García*, 196 DPR 452 (2016).

²⁸ *Id.* en la pág. 472.

Esto significa que sin una vista de mediación, carecerá de validez cualquier determinación final alcanzada por un tribunal.²⁹ No obstante, el TSPR señaló que lo resuelto no sería de aplicación para aquellas sentencias que hubiesen advenido final y firme con antelación a la Opinión.³⁰ Por lo tanto, existe la probabilidad que durante el período entre la puesta en vigor de la *Ley 184* y la decisión del TSPR en *Banco Santander v. Correa García*, algunas hipotecas hayan sido ejecutadas sin cumplirse con el requisito jurisdiccional de celebrar una vista de mediación.

Tres años más tarde –en miras de continuar atendiendo la problemática– se aprobó la *Ley de Ayuda al Deudor Hipotecario*. Esta Ley dispone que se “requer[irá] al acreedor de un préstamo hipotecario en [atraso], que antes de iniciar [un] proceso legal que pueda [llevar a] una demanda [judicial] en cobro de dinero y ejecución de hipoteca, se ofrezca al deudor la alternativa de mitigación de [daños]”, también conocida como *loss mitigation*.³¹ Por consiguiente, un acreedor no iniciará una acción legal en contra de un deudor hipotecario, sin antes descartar la elegibilidad de este para el programa de mitigación de pérdidas.³² La propia Ley define la mitigación de pérdidas como:

[C]ualquier programa que el acreedor hipotecario tenga disponible bajo las leyes y reglamentos, tanto locales como federales, que le permita al deudor hipotecario realizar un cambio a su préstamo, ya sea a través de un plan de pago especial, modificación de hipoteca, *short sale* o venta en corto y entrega voluntaria entre otros.³³

Para lograr esto habrá que examinar el préstamo en mora, la propiedad que garantiza el pago de la deuda y la realidad económica del deudor.³⁴ Luego se seleccionará la alternativa más conveniente para las partes, preferiblemente aquella que menos afecte el crédito del deudor.³⁵ No obstante, será esencial que aquel deudor que desee beneficiarse del programa de *loss mitigation* tenga una pérdida en su préstamo hipotecario.³⁶ Esto “[d]ebido a que el programa de “*loss mitigation*” trata de minimizar las pérdidas tanto de los acreedores y sus administradores, de

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.* en la pág. 474.

³¹ Ley de Ayuda al Deudor Hipotecario, Ley Núm. 169-2016, 32 LPRA § 2895 (2017).

³² *Id.*

³³ *Id.* § 2892.

³⁴ Lcdo. Enrique Umpire & Lcda. Glorimar Orta, “*Loss Mitigation*” o mediación compulsoria, ENDI (12 de marzo de 2016), <https://www.elnuevodia.com/negocios/consumo/nota/lossmitigationmediacioncompulsoria-2173115>.

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*

los garantizadores o aseguradores, como el FHA o VA y de los inversionistas como Fannie Mae o Freddie Mac”.³⁷

El programa de mitigación de pérdidas que se ofrece en Puerto Rico cuenta con un plan de pago para satisfacer las mensualidades adeudadas en un tiempo definido.³⁸ Por otra parte, a través de la modificación de la hipoteca, la partes pueden –entre otras cosas– alterar los pagos mensuales del préstamo y los intereses.³⁹ Otra de las opciones es la venta en corto. Mediante esta venta, las partes podrán pactar la extinción de la deuda por una cantidad menor al monto original de la deuda.⁴⁰ Finalmente, la alternativa de la entrega voluntaria es aquella en la que “[e]l deudor entrega voluntariamente el título de la propiedad para ser exonerado de toda de la obligación financiera de la hipoteca”.⁴¹

En lo que respecta a medidas legislativas autóctonas, la legislatura del país se encuentra a la espera de la aprobación de varios proyectos de ley. El Proyecto del Senado 397 busca enmendar la *Ley de la Judicatura del Estado Libre Asociado de Puerto Rico* para crear salas especializadas en asuntos hipotecarios en ciertas regiones del país.⁴² Por otro lado, el Proyecto de la Cámara 1263 responde a la realidad de un país, como Puerto Rico, localizado en una zona propensa a sufrir daños ocasionados por fenómenos atmosféricos. Específicamente, el Proyecto establecería:

[Un] procedimiento para que el Gobernador de Puerto Rico pueda activar en ocasión de desastres naturales, las disposiciones de la Ley y requerir que todas las instituciones bancarias o financieras autorizadas a hacer negocios en Puerto Rico, establezcan un plan de repago que permita al deudor satisfacer la totalidad de los pagos de préstamos personales, préstamos de auto, hipotecas y tarjetas de crédito que vencieran dentro del período comprendido entre la fecha del desastre natural y los posteriores noventa días.⁴³

Asimismo, el Proyecto impediría que los acreedores puedan cobrar cargos adicionales por los pagos en atraso o intenten iniciar cualquier acción de cobro en contra de los deudores.⁴⁴

Del mismo modo, el Proyecto de la Cámara 1296 busca brindar protección a los deudores hipotecarios en casos de emergencia.⁴⁵ El proyecto crearía la *Ley de*

³⁷ *Id.*

³⁸ *Actúa por tu hogar*, POPULAR, <https://www.popular.com/hipotecas/actua-por-tu-hogar/> (última visita 18 de mayo de 2018).

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.*

⁴² P. del S. 397 del 27 de marzo de 2017, 1era. Ses. Ord., 18va Asam. Leg.

⁴³ P. de la C. 1263 del 4 de octubre de 2017, 2da. Ses. Ord., 18va Asam. Leg., en la pág. 1.

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ P. de la C. 1296 del 31 de octubre de 2017, 2da. Ses. Ord. 18va Asam. Leg.

Protección a la Vivienda en Emergencias. En síntesis, la medida implementaría “[u]na moratoria de pagos a préstamos hipotecarios de hasta ciento veinte (120) días en determinadas declaraciones de emergencias, establec[iendo] que la moratoria no implicará penalidades, recargos o costos para los deudores hipotecarios . . .”.⁴⁶ Esta medida cuenta con un atractivo adicional, ya que extendería el término de la deuda por el mismo período de tiempo que dure la moratoria.⁴⁷ Por lo tanto, los plazos suspendidos mediante la moratoria se pagarían al final del préstamo.⁴⁸ Además, la legislación propuesta beneficiaría a aquellos deudores que adeuden más de dos meses en los pagos de sus préstamos al declararse la emergencia.⁴⁹ De igual forma, suspendería cualquier ejecución de hipoteca pendiente para que las partes puedan acogerse a cualquier alternativa disponible, que pueda resultar más favorable que la propia ejecución.⁵⁰

Otra de las medidas en espera de aprobación es el Proyecto del Senado 395.⁵¹ Esta medida busca enmendar al artículo 1417 del Código Civil de Puerto Rico.⁵² Este artículo actualmente dispone que “[e]l deudor que antes de tener conocimiento de la cesión, satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación”.⁵³ Mediante la enmienda propuesta, el acreedor hipotecario deberá notificar al deudor sobre la venta de su préstamo a un tercero.⁵⁴ Además, deberá informar el precio de venta.⁵⁵ Esto, para que el dueño de la residencia evalúe la posibilidad de extinguir su crédito por la misma cantidad en que sería vendido a un tercero en el mercado secundario.⁵⁶ Por otro lado, el deudor tendrá veinte días para notificar su intención de extinguir el crédito.⁵⁷ Finalmente, dicho crédito deberá tener atrasos en los pagos o el acreedor debe haber iniciado una gestión de cobro en contra del deudor.⁵⁸

Es difícil ignorar las similitudes entre el Proyecto del Senado 395 y el retracto de crédito litigioso. En lo que respecta al crédito litigioso, nuestro Código Civil dispone que:

Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le [hubieren] ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho. Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste la demanda relativa al mismo. El deudor podrá usar su derecho dentro de nueve días contados desde que el cesionario le reclame el pago.⁵⁹

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ Jorge M. Farinacci Fernós, *Los poderes de la Asamblea Legislativa para enfrentar una emergencia*, 1 AMICUS, REV. POL. PÚB. Y LEG. UIPR 8 (2018).

⁴⁹ P. de la C. 1296.

⁵⁰ *Id.*

De lo anterior, podemos colegir que la única diferencia entre el retracto y la enmienda propuesta será el carácter de litigioso del crédito, así como los términos para utilizar cada derecho.

Cabe señalar que el retracto de crédito litigioso, aunque antiguo, es una figura jurídica que ha cobrado mayor notoriedad durante los últimos años. La crisis económica y la necesidad de medidas que ayuden a los deudores hipotecarios, han provocado el resurgimiento de figuras que parecían olvidadas. Ejemplo de esto, son las voces que argumentan que la crisis económica que atraviesa Puerto Rico constituye un evento imprevisible, “[c]apaz de impulsar una mutación significativa de circunstancias que amerite la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*”.⁶⁰ Por consiguiente, a pesar de lo resuelto por el TSPR en *Oriental Bank v. Perapi*,⁶¹ aún pudiese existir la posibilidad de que la doctrina de *rebus sic stantibus* pueda sumarse efectivamente a la legislación existente en vías de socorrer a los deudores.

Al igual que la *rebus sic stantibus*, existen otras teorías para la resolución de los contratos por alteración de las circunstancias. A modo de ejemplo, está la teoría de la base del negocio. Esta ha sido definida como:

La representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en la que se basa la voluntad negocial.⁶²

Aunque ambas teorías son similares en su resultado, bajo la teoría de la base del negocio no es necesario el requisito de la imprevisibilidad. Sin duda, esto pudiera representar un rango mayor de aplicación para la teoría de la base del negocio cuando es comparada con la *rebus sic stantibus*. En otras palabras, bajo la teoría base del

⁵¹ P. del S. 395 del 24 de marzo de 2017, 1era Ses. Ord., 18va Asam. Leg.

⁵² Cód. Civ. PR art. 1417, 31 LPRA § 3942 (2014).

⁵³ *Id.*

⁵⁴ P. del S. 395.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ Cód. Civ. PR art. 1425, 31 LPRA § 3950 (2014).

⁶⁰ Véase Luis Raúl Marín Aponte et al., *Al Rescate de los Deudores Hipotecarios*, 86 REV. JUR. UPR 71, 73 (2017).

⁶¹ 192 DPR 7 (2014).

⁶² BPPR v. Sunc. Talavera, 174 DPR 686, 700 (2008) (citando a K. LARENZ, BASE DEL NEGOCIO JURÍDICO Y CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS 7 (1956)). Véase además ALEJANDRO E. FREYTES, LA FRUSTRACIÓN DEL FIN DEL CONTRATO 63 (2da ed. 2016).

negocio pudiese intentarse la revisión contractual –ante una transformación de las circunstancias– provocada por los siempre previstos fenómenos atmosféricos en el Caribe. Esta teoría y cualquier otra posible solución deberán ser bien recibidas. Con esto en mente, consideramos que tampoco sería en vano mirar más allá de nuestras fronteras para intentar divisar aquello que el mundo tiene que ofrecer en beneficio de los deudores hipotecarios.

B. Medidas de protección para los deudores hipotecario en el derecho comparado

El proceso de ejecución de hipoteca no siempre representa el final de los problemas del deudor hipotecario. Como bien dispone la *Ley del Registro de la Propiedad Inmobiliaria del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, en su artículo 58, “[l]a hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal del deudor que se establece en el artículo 1811 del Código Civil . . .”.⁶³ Este último, dispone que “[d]el cumplimiento de las obligaciones responde el deudor, con todos sus bienes presentes y futuros”.⁶⁴ En consecuencia, salvo se pacte válidamente que la obligación garantizada se haga efectiva solo sobre los bienes hipotecados, en muchas ocasiones el deudor además de perder su vivienda, luego de la ejecución, también mantendrá consigo la deuda.

Desahucios, así como propiedades en total abandono y su impacto en el mercado de bienes raíces, son solo algunos de los efectos adversos de las ejecuciones de hipoteca. No obstante, existen medios para minimizar aquellos daños colaterales provocados por las ejecuciones. Algunos de estos, aunque novedosos, se componen de figuras existentes en nuestro sistema jurídico. Por ejemplo, la dación en pago podría ser la medida que satisfaga por completo una deuda hipotecaria –mientras que al mismo tiempo– permite al deudor permanecer temporariamente en su antiguo hogar aunque este ya no forme parte de su patrimonio.

i. Dación en pago como método de cancelación íntegra de la deuda hipotecaria

La dación en pago no es una figura extraña a nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, ha sido fuera de la Isla en donde se ha empleado agresivamente en beneficio de los deudores hipotecarios. En *Trabal Morales v. Ruiz Rodríguez*, por voz del juez asociado Negrón García, el TSPR expresó que:

⁶³ Ley del Registro de la Propiedad Inmobiliaria del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 210-2015, 30 LPRA § 58 (2017).

⁶⁴ Cód. Civ. PR art. 1811, 31 LPRA § 5171 (2014).

Mediante la *datio in solutum* puede extinguirse todo tipo de obligaciones con indiferencia de que su origen sea negocial, legal o el hecho ilícito, porque es evidente que la finalidad en la que la misma se enrumba, facilitar con la aquiescencia de los acreedores la satisfacción de los créditos, se presenta como deseable en cualquier especie de vínculo obligatorio, siempre, como es natural, que la entrega de la prestación distinta de la debida sea aceptada por el acreedor ‘en lugar del pago’ (pro soluto). La dación en pago . . . tiene los requisitos siguientes: (1) una obligación preexistente que se quiera extinguir; (2) un acuerdo de voluntades entre el acreedor y deudor en el sentido de considerar extinguida la antigua obligación a cambio de la nueva prestación, y (3) una prestación realizada con intención de efectuar un pago total y definitivo.⁶⁵

En el presente, países como España, mediante la *Ley 1/2013* –que modificó el Real Decreto- *Ley 6/2012*⁶⁶– ofrecen como alternativa a la ejecución hipotecaria la dación en pago de la vivienda.⁶⁷ Esta opción es posible gracias al Código de Buenas Prácticas de la *Ley 6/2012*. Este Código se creó para ser empleado por “las entidades bancarias en el ámbito de los problemas derivados de la morosidad hipotecaria”.⁶⁸ La dación en pago estará disponible para los deudores situados en el umbral de exclusión⁶⁹ y que, al mismo tiempo, su acreedor se haya acogido voluntariamente

⁶⁵ Trabal Morales v. Ruiz Rodríguez, 125 DPR 340, 345-46 (1990) (citando a ÁNGEL CRISTÓBAL MONTES, EL PAGO O CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES 157 (1986); JOSÉ PUIG BRUTEAU, FUNDAMENTOS DEL DERECHO CIVIL 322-24 (3ra ed. 1985)).

⁶⁶ La *Ley 6/2012* y la *Ley 1/2013*, fueron, a su vez, enmendadas mediante el Real Decreto – *Ley 5/2017*.

⁶⁷ Otra de las medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria lo es la suspensión de lanzamientos de aquellas personas que se encuentran en los supuestos de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas en la *Ley 6/2012*, según enmendada. Asimismo, está el procedimiento de ejecución extrajudicial.

⁶⁸ JOSÉ GARBERÍ LLOBREGAT, LA REFORMA DE LA EJECUCIÓN Y DEL DESAHUCIO HIPOTECARIOS 27 (2013).

⁶⁹ El artículo define *umbral de exclusión*:

1. Se considerarán situados en el umbral de exclusión aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurran en ellos todas las circunstancias siguientes:

- a) Que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas. A estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos con independencia de su edad que residan en la vivienda.
- b) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 60 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.
- c) Que el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezca de cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.
- d) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única

al Código.⁷⁰ Mediante la medida se ofrece “[l]a posibilidad de saldar la deuda hipotecaria entregando la casa al banco. El hipotecado no recupera lo invertido en su vivienda hasta la fecha, pero deja de tener deudas pendientes con la entidad que le prestó el dinero”.⁷¹ Lo anterior es posible ya que el deudor tampoco tendrá que pagar los intereses adeudados hasta entonces.⁷² Por último, el Código de Buenas Prácticas expresamente dispone que “[l]a entidad [bancaria] estará obligada a aceptar la entrega del bien hipotecado por parte del deudor a la propia entidad, o tercero que esta designe, quedando definitivamente cancelada la deuda”.⁷³

Si bien la figura implementada en el Código de Buenas Prácticas lleva también por nombre dación en pago, la realidad es que posee algunas diferencias considerables de la dación en pago que conocemos en nuestro sistema jurídico. Primero, de acuerdo al TSPR, adoptando la definición de Díez Picazo, la dación en pago es “[t]odo acto de cumplimiento de una obligación que, con el consentimiento del acreedor, se lleva a cabo mediante la realización de una prestación distinta a la que inicialmente se había establecido”.⁷⁴ Por otra parte, bajo el Código de Buenas Prácticas el acreedor está obligado a aceptar la dación en pago. De lo anterior podemos concluir, que en España existe un carácter de obligatoriedad que no se da en la dación en pago expuesta en *Trabal Morales v. Ruiz Rodríguez*; y la entrega voluntaria según definida en el programa de *loss mitigation*. Del mismo modo, se pueden encontrar otros elementos distintivos en la entrega voluntaria. Si bien esta última se presenta como una alternativa capaz de extinguir la totalidad de la deuda, la realidad es que en algunas situaciones podría ser diferente. Resulta que en aquellos casos en los que el valor de la propiedad no sea suficiente para cubrir la totalidad de la deuda, el acreedor pudiese conservar el derecho de exigir el monto de la deuda aún no satisfecho. De esta forma, la entrega voluntaria se asemeja más a la propia ejecución de hipoteca que busca remediar. Ambas privan de la vivienda al deudor y le dejan una deuda en espera de ser satisfecha, privándole así de la oportunidad de un

vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

e) Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que en todos los garantes concurren las circunstancias expresadas en las letras b) y c).

f) En el caso de que existan codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c) anteriores.

B.O.E. 2012, 60.

⁷⁰ PEDRO DE PABLO CONTRERAS, HIPOTECA, SU EJECUCIÓN Y DACIÓN EN PAGO: DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y FORMULARIOS 59 (2014).

⁷¹ *Id.* en la pág. 555.

⁷² *Id.*

⁷³ B.O.E. 2012, 60.

⁷⁴ *Trabal Morales v. Ruiz Rodríguez*, 125 DPR 340, 345 (1990) (citando a LUIS DIEZ PICAZO, FUNDAMENTOS DEL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL 662 (1984)).

nuevo comienzo. Esto claramente contrasta con la dación en pago española, la cual persigue la extinción total de la deuda.

La mencionada dación en pago podría también complementarse con el arrendamiento. El Código de Buenas Prácticas añade que en el momento en que el deudor decida beneficiarse de la dación en pago, a solicitud de este, “podrá permanecer, durante un plazo de dos años, en la vivienda en concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta anual de tres [por ciento] (3%) del importe total de la deuda en el momento de la dación”.⁷⁵ La fusión del arrendamiento con la dación en pago busca postergar otros problemas colaterales causados por las ejecuciones de hipoteca: desalojo de familias, estorbos públicos y caída de los valores en el mercado inmobiliario, son solo algunos de estos. Aunque la dación en pago es una medida de **último recurso, existen otras medidas que, a diferencia de esta, podrían resultar de mucha utilidad para deudores con posibilidad de mejorar su situación financiera o para al menos rescatar parte de lo invertido en su propiedad.**

ii. *Residential Sale, Leaseback, Buyback (RSLB)*

El *Residential Sale, Leaseback, Buyback* [en adelante, *RSLB* por sus siglas en inglés], ha surgido como otro método para aquellos deudores que buscan evitar la ejecución de sus hipotecas o el desalojo inmediato de su hogar. El mismo ha sido utilizado en países europeos, entre ellos Portugal.⁷⁶ Se trata de una transacción que involucra al deudor (dueño de la propiedad), el acreedor y un fondo de inversionistas.⁷⁷ Como norma general, el deudor se encontrará en una situación que le impedirá atender el pago de su hipoteca. Este último, a pesar de enfrentar problemas económicos, alberga la posibilidad de poder mejorar sus finanzas en un futuro. Por lo tanto, no es una opción marcharse del inmueble que hasta el momento ha sido su hogar. En cuanto a los inversionistas, estos no necesariamente tendrán que estar relacionados con el acreedor.⁷⁸ Sin embargo, al haber transacciones constantes entre ambos, podrán crearse vínculos que permitan mayor agilidad en aquellos procesos que lleven en conjunto.⁷⁹

Al mismo tiempo cohabitan en el proceso diferentes tipos de contratos. Entre estos: la compraventa, el arrendamiento y la opción de compra. Inicialmente, el

⁷⁵ DE PABLO CONTRERAS, *supra* nota 70, en la pág. 61.

⁷⁶ European Commission, *National Measures and Practices to Avoid Foreclosure Procedures for Residential Mortgage Loans*, EUR-LEX (31 de marzo de 2011), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011SC0357&qid=1510528870918&from=EN>.

⁷⁷ Cori Harvey, “*We Buy Houses*”: *A Foreclosure Rescue as the solution to the Trapped Homeowner Equity Problem*, 79 Mo. L. Rev. 371, 385 (2014).

⁷⁸ *Id.* en la pág. 387.

⁷⁹ *Id.*

deudor, dueño del inmueble, venderá este a un inversionista.⁸⁰ El propósito de la compraventa es evitar una posible ejecución de hipoteca debido a la falta de liquidez del deudor.⁸¹ Por consiguiente, la venta deberá efectuarse antes de que el acreedor inicie el proceso de ejecución.⁸² Una vez el inversionista adviene como dueño, este se hará responsable del pago de la hipoteca y cualquier otro gravamen.⁸³ Completada la compraventa, el deudor pasará a convertirse en arrendatario del inversionista.⁸⁴ Este arrendamiento suele ser por un término no mayor de cinco años.⁸⁵ Además, el canon a pagarse será igual o menor al justo valor en el mercado para arrendamientos similares.⁸⁶ Eventualmente, el inversionista revenderá el inmueble a un segundo inversionista con una mayor fuente de repago.⁸⁷ Aun así, no se afectará la transacción iniciada entre el primer inversionista y el deudor.⁸⁸ Por lo tanto, mientras dure el arrendamiento, el deudor tendrá derecho a ejercer su opción de compra. Lo ideal sería que el plazo acordado para ejercer la opción sea igual a la duración del arrendamiento. Así, se mantendría con vida la posibilidad de que una vez finalizado el arrendamiento, el arrendatario haya reorganizado sus finanzas. Esto le permitiría poder ejercer su opción de compra, convirtiéndose nuevamente en propietario de su hogar. Sin embargo, el no ejercer la opción y tomar otra dirección, también será una opción para el deudor. Dentro de las alternativas a considerar, estará una prórroga al plazo de la opción de compra o el arrendamiento.⁸⁹ En resumen, mediante el RSLB, el deudor se desempeñará, en una misma transacción, como vendedor, arrendatario y optante. Al mismo tiempo, el inversionista fungirá como comprador, arrendador y promitente.

Al igual que otros medios existentes, que buscan auxiliar a los deudores hipotecarios, el RSLB no está exento de críticas. Sus detractores alegan que es propensa a acciones fraudulentas de parte del inversionista al deudor y viceversa.⁹⁰ Como ejemplo de lo anterior, se señalan los defectos en los títulos de los inmuebles involucrados en la transacción.⁹¹ Otros arguyen que la falta de asesoría legal, principalmente por parte de los deudores, genera mal entendidos entre los acuerdos celebrados por las partes.⁹² No obstante, muchos de estos problemas no son

⁸⁰ *Id.* en la pág. 386.

⁸¹ *Id.*

⁸² *Id.*

⁸³ *Id.* en la pág. 391.

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ European Commission, *supra* nota 76.

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ Harvey, *supra* nota 77, en la pág. 391.

⁸⁸ *Id.* en la pág. 392.

⁸⁹ *Id.* en la pág. 392.

⁹⁰ *Id.* en la pág. 409.

⁹¹ *Id.* en la pág. 408.

⁹² *Id.*

exclusivos del RSLB. Por ejemplo, aunque actualmente se obliga a los acreedores a brindar asesoramiento sobre el programa de *loss mitigation*, nada garantiza que durante el proceso el deudor contará con alguna representación legal.

Los problemas señalados previamente no son motivo suficiente para descartar de plano el RSLB. Primero, consideramos que el legislador debe establecer topes para los cánones de arrendamiento, así como el precio a pagar para ejercer la opción de compra. Esto ayudaría a evitar malentendidos entre las partes y disuadir las acciones fraudulentas. Segundo, entendemos que el Registro de la Propiedad será una pieza clave para el éxito del RSLB en Puerto Rico. Debido a la intervención de terceros en la transacción, el Registro servirá para informar a las partes sobre aquellos gravámenes que pesan sobre el inmueble. De igual forma, el Registro permitirá que mediante estudios de título o certificaciones registrales se puedan obviar las preocupaciones en relación a los defectos en los títulos de los inmuebles envueltos en la transacción.

Por otra parte, tenemos los beneficios que ofrece el RSLB. Principalmente, resalta que el RSLB permite al deudor evitar la ejecución de hipoteca y así, evitar los efectos colaterales que esta trae consigo.⁹³ Ejemplo de esto, lo es el hecho de que el deudor podrá continuar en posesión de la vivienda.⁹⁴ Esto le permitirá continuar sin cambios mayores en su diario vivir, mientras gana tiempo para resolver sus problemas financieros. A diferencia de la dación en pago y otras medidas, el RSLB ofrece la oportunidad de rescatar parte de lo invertido o parte del *equity* que ostenta el inmueble.⁹⁵ Por lo tanto, es muy útil para aquellos casos que no involucran *negative equity* o hipotecas *underwater*. Es decir, hipotecas en las que el monto de la deuda no sea mayor al valor del inmueble. No obstante, también existen figuras jurídicas de nuestro derecho capaces de atender el problema que representan las mencionadas hipotecas *underwater*.

iii. Expropiación forzosa para hipotecas *underwater*

El poder de expropiación forzosa de la propiedad privada para uso público “está implícita en la Enmienda Quinta, la cual prohíbe tomar propiedad privada para uso público sin compensación justa”.⁹⁶ Por otro lado, la Constitución de Puerto Rico dispone que “[n]o se tomará o perjudicará la propiedad privada para uso público a no ser mediante el pago de una justa compensación y de acuerdo con la forma provista por ley”.⁹⁷ Igualmente emplea el Código Civil al respecto.⁹⁸ Dicho de otro modo,

⁹³ *Id.* en la pág. 406.

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ RAÚL SERRANO GEYLS, DERECHO CONSTITUCIONAL DE ESTADOS UNIDOS Y PUERTO RICO, 870 (1988). Véase además U.S. CONST. enm. V.

⁹⁷ CONST. ELA art. II, § 9.

se trata de un “[p]rocedimiento mediante el cual el gobierno adquiere propiedad de una persona privada, para uso público, sin su consentimiento pero previo pago a ella de una justa y razonable compensación”.⁹⁹ Por consiguiente, es evidente que para que proceda la expropiación deberá existir, “(i) una previa declaración de utilidad pública o beneficio social; (ii) una previa indemnización adecuada al valor del bien que es objeto de la acción gubernamental”.¹⁰⁰ Es el pago de una justa compensación lo que distingue la expropiación forzosa de la incautación.¹⁰¹

Algunas ciudades en Estados Unidos han contemplado el uso de la expropiación como medio para proveer un remedio a los deudores que poseen hipotecas bajo el nivel del agua (*underwater*).¹⁰² Se trata de un plan cuyo principal promotor lo es el profesor Robert Hockett.¹⁰³ El mismo consiste en expropiar una hipoteca *underwater* de su acreedor hipotecario, o subsecuente administrador, para reducir la cantidad de la deuda y refinanciar una deuda hipotecaria menor. Como en toda expropiación, la anterior también requerirá la presencia de utilidad pública y justa compensación.

En cuanto a la utilidad pública, el Tribunal Supremo de Estados Unidos [en adelante, *TSEU*] la ha definido de forma amplia, guardando gran deferencia al poder legislativo.¹⁰⁴ Conforme a lo anterior, será suficiente con que la legislatura demuestre que su propósito es legítimo y sus medios no son irracionales.¹⁰⁵ La reducción en la ejecuciones de hipoteca pudiese traer consigo la estabilidad del mercado inmobiliario, por lo cual pudiese constituir un uso público o beneficio social legítimo.¹⁰⁶ Además, no parece irracional que la legislatura considere que la expropiación y eventual eliminación de hipotecas *underwater* reducirá la ejecuciones de hipoteca, impactando no solo el mercado inmobiliario sino la economía en general.¹⁰⁷ De igual forma, se ha especificado que para cumplir con el requisito de uso público, no será necesario que la propiedad expropiada se preste para uso del público en general.¹⁰⁸ Esto significa que el mero hecho de que la propiedad a expropiarse sea transferida en primera instancia a beneficiarios privados no

⁹⁸ Cód. Civ. PR art. 282, 31 LPRA § 1113 (2017). Véase además, Ley General de Expropiación Forzosa, Ley Núm. 12 del 12 de marzo de 1903, 31 LPRA § 2901 (1903).

⁹⁹ *Expropiación Forzosa*, DICCIONARIO DE TÉRMINOS JURÍDICOS (3ra ed. 2000).

¹⁰⁰ VÉLEZ TORRES, *supra* nota 11, en la pág. 289.

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² Chicago, Sacramento y Richmond son solo algunas de las ciudades.

¹⁰³ Andrew Peace, *Coming Up for Air: The Constitutionality of Using Eminent Domain to Condemn Underwater Mortgages*, 54 B.C. L. REV. 2167, 2202-03 (2013).

¹⁰⁴ *Kelo v. City of New London, Conn.*, 545 U.S. 469, 480 (2005).

¹⁰⁵ *Id.* en la pág. 488.

¹⁰⁶ Katharine Roller, *The Constitutionality of Using Eminent Domain to Condemn Underwater Mortgage Loans*, 112 MICH. L. REV. 139, 149 (2013).

¹⁰⁷ *Id.* en la pág. 152.

¹⁰⁸ *Kelo*, 545 U.S. en la pág. 479.

convierte el ejercicio de expropiación en uno desprovisto de utilidad pública.¹⁰⁹ Por lo tanto, no es inconveniente que la expropiación de hipotecas y su subsiguiente transferencia se efectúen exclusivamente entre acreedores privados.

Por otro lado, la justa compensación se refiere al justo valor en el mercado de la propiedad a la fecha de la expropiación. Sin embargo, el justo valor en el mercado de un préstamo no siempre será igual al justo valor en el mercado del inmueble con el cual se garantiza.¹¹⁰ Partidarios de este tipo de expropiación proponen que el justo valor en el mercado sea alrededor de un veinticinco por ciento (25%) menos del justo valor en el mercado del inmueble hipotecado.¹¹¹ Esta cantidad es igual a la suma que recibiría el acreedor de efectuarse la ejecución de hipoteca.¹¹² Por consiguiente, la propuesta da por sentado que las hipotecas a expropiarse eventualmente serán ejecutadas.¹¹³ No obstante, los acreedores insisten en que no todas las hipotecas en cuestión correrán la misma suerte.¹¹⁴ Por lo tanto, exigen que la justa compensación ascienda al justo valor en el mercado del inmueble.¹¹⁵ Sin embargo, se alega que cualquier pago realizado en exceso al ochenta y cinco por ciento (85%) del valor dejaría en entredicho la probabilidad de éxito del plan.¹¹⁶ Esto debido a que al pagarse menos del justo valor en el mercado, le da espacio al Estado para reducir el principal del préstamo, crear *equity* y así remover la hipoteca de su condición de *underwater*.¹¹⁷ De lo contrario, la única forma de lograr erradicar estas hipotecas requerirá el uso de fondos públicos pertenecientes al gobierno expropiador.¹¹⁸

Si bien es claro el enfoque del plan sobre las hipotecas *underwater*, se deberán establecer parámetros adicionales que permitan uniformidad al momento de su aplicación. Es evidente que el plan no podrá atender todos los casos en que la deuda hipotecaria rebase el justo valor en el mercado del inmueble. En consecuencia, la administración gubernamental deberá, entre otras cosas, delimitar el perfil del deudor cuya hipoteca será expropiada.¹¹⁹ Una vez identificadas las hipotecas, el gobierno, con la colaboración de instituciones privadas, creará un fidecomiso de

¹⁰⁹ Hawaii Hous. Auth. v. Midkiff, 467 U.S. 229, 243-44 (1984).

¹¹⁰ Andrew Peace, *Coming Up for Air: The Constitutionality of Using Eminent Domain to Condemn Underwater Mortgages*, 54 B.C. L. REV. 2167, 2197 (2013).

¹¹¹ *Id.* en la pág. 2198.

¹¹² *Id.*

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ *Id.* en la pág. 2185.

¹¹⁵ *Id.*

¹¹⁶ *Id.* en las págs. 2201-02.

¹¹⁷ *Id.* en la pág. 2184.

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ Joel M. Langdon, *The Importance of A Promise: Underwater Mortgages and A Municipal Rescue Attempt Through Eminent Domain*, 45 URB. LAW. 571, 577 (2013).

titularización de préstamos.¹²⁰ Como norma general, los préstamos hipotecarios son agrupados en bloques bajo la titularidad de un fidecomiso.¹²¹ Este último, emite certificados que serán vendidos a inversionistas quienes desde entonces ostentarán todos los derechos sobre dichos préstamos.¹²² Por consiguiente, bajo el plan, las hipotecas serán expropiadas a un fidecomiso, refinanciadas y luego transferidas al fidecomiso creado por el Estado. Es decir, que el fidecomiso dueño de la hipoteca al momento de la expropiación, será el recipiente de la justa compensación.¹²³ El dinero para ello procederá de inversionistas privados.¹²⁴ Logrado todo lo anterior y con el consentimiento del deudor, se procederá entonces con la expropiación forzosa de la hipoteca.

Una vez efectuada la expropiación, será el gobierno quien se encuentre en poder de la hipoteca. Esto le permitirá refinanciar la hipoteca amortizando el principal a una cantidad menor al justo valor en el mercado de la propiedad que garantiza la hipoteca.¹²⁵ De esta forma, se elimina el *negative equity* y se otorgará al deudor un nuevo préstamo en donde la deuda será menor al justo valor en el mercado de la propiedad. Posteriormente, el gobierno transferirá el préstamo refinanciado al nuevo fidecomiso y repagará a los inversionistas en acciones de los valores respaldados por los préstamos refinanciados.¹²⁶

Si bien el intento por remediar el problema que representan las ejecuciones de hipoteca podría ser suficiente, el plan para expropiar hipotecas *underwater* contiene beneficios adicionales. Primero, facilita el refinanciamiento de hipotecas; lo que difícilmente pudiese haberse logrado mediante los medios tradicionales. Como se mencionó previamente, gran parte de estas hipotecas son vendidas a inversionistas en el denominado mercado secundario de hipotecas.¹²⁷ Debido a esto, el número de partes envueltas en las negociaciones relacionadas a ciertos préstamos, no se limitará al deudor y el acreedor original.¹²⁸ Esto hará más difícil consumir un refinanciamiento que no solo favorezca al deudor sino también a los acreedores.¹²⁹

¹²⁰ Joyce C. Williams, *Blight Prevention: The Use of Eminent Domain to Condemn Underwater Mortgages in Wisconsin*, 2014 WIS. L. REV. 1231, 1237 (2014).

¹²¹ Marissa Schaffer, *Stemming the Tide of Foreclosure: Evaluating the Use of Eminent Domain to Relieve Underwater Homeowners*, 2014 COLUM. BUS. L. REV. 215, 224 (2014).

¹²² *Id.*

¹²³ *Id.*

¹²⁴ Williams, *supra* nota 120, en la pág. 1237.

¹²⁵ *Id.* en la pág. 1238.

¹²⁶ *Id.*

¹²⁷ Marissa Schaffer, *Stemming the Tide of Foreclosure: Evaluating the Use of Eminent Domain to Relieve Underwater Homeowners*, 2014 COLUM. BUS. L. REV. 215, 224 (2014).

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ *Id.*

Segundo, el plan no empleará fondos públicos para su implementación; este puede ser viable solo con la utilización del dinero de inversionistas privados.¹³⁰

De otra parte, los opositores exponen que la expropiación no deberá ser utilizada como un método preventivo para evitar que hipotecas lleguen a estar bajo el nivel del agua.¹³¹ También, advierten que su implementación podría generar un alza en la tasa de intereses para préstamos nuevos.¹³² De esta forma, se afectaría la disponibilidad de créditos, lo que tendría un efecto adverso en la venta de propiedades dentro de la jurisdicción.¹³³ Además, se suman las múltiples discrepancias sobre cuál debiera ser el justo valor en el mercado a la hora de emitir la justa compensación. En relación al gran debate que se desata al respecto, entiendo que la justa compensación deberá ser una cantidad entre medio del ochenta y cinco por ciento (85%) y el cien por ciento (100%) del justo valor en el mercado del inmueble. En la alternativa, la justa compensación podrá ser el justo valor en el mercado secundario de hipotecas. Es decir aquella cantidad que un inversionista esté dispuesto a pagar por una hipoteca *underwater*. Finalmente, algunos detractores arguyen que el plan constituye un menoscabo de las obligaciones contractuales entre deudores y acreedores.¹³⁴ No obstante, a juzgar por nuestro estado de derecho, esta aseveración pudiese carecer de méritos en Puerto Rico.

III. Medidas de protección para deudores hipotecarios y el menoscabo de las obligaciones contractuales

En la creación de medidas de protección para los deudores hipotecarios, resulta difícil ignorar las posibles implicaciones constitucionales. Primero, una dación en pago que descarta el acuerdo de voluntades entre las partes y obliga a la entidad bancaria a aceptar la entrega del bien hipotecado por parte del deudor. Segundo, la expropiación forzosa de una hipoteca a su acreedor hipotecario, o subsecuente administrador y la subsiguiente transferencia de esta a un inversionista privado. Estas y otras medidas discutidas previamente tienen un denominador común: conllevan un cambio en las prestaciones inicialmente acordadas entre el acreedor y deudor. Por lo tanto, es posible que con la implementación de algunas de estas medidas puedan surgir alegaciones de que las leyes aprobadas constituyen un menoscabo de las obligaciones contractuales.

¹³⁰ Andrew Peace, *Coming Up for Air: The Constitutionality of Using Eminent Domain to Condemn Underwater Mortgages*, 54 B.C. L. REV. 2167, 2185 (2013).

¹³¹ Katharine Roller, *The Constitutionality of Using Eminent Domain to Condemn Underwater Mortgage Loans*, 112 MICH. L. REV. 139, 150 (2013).

¹³² *Id.* en la pág. 152.

¹³³ *Id.*

¹³⁴ Williams, *supra* nota 120, en la pág. 1253.

La Constitución de Estados Unidos establece que ningún estado aprobará leyes que menoscaben las obligaciones contractuales.¹³⁵ De igual manera, nuestra Constitución emplea términos similares.¹³⁶ Conforme a lo anterior, el TSPR ha expresado que “[l]a contratación privada no puede, en principio, impedir el ejercicio del poder de reglamentación del Estado”.¹³⁷ Es norma reiterada en nuestro derecho que el escrutinio racional es el apropiado para validar aquellas leyes que constituyan un menoscabo de las obligaciones contractuales.¹³⁸ Por lo tanto, “[l]a función del tribunal consiste en establecer un balance razonable entre el interés social de promover el bien común y el interés, también social, de proteger las transacciones contractuales contra la aplicación arbitraria e irrazonable de las leyes”.¹³⁹ A su vez, “[l]a razonabilidad del estatuto se determina tomando en consideración, principalmente, la sustancialidad del interés público promovido por [este] y la dimensión del menoscabo ocasionado por su aplicación retroactiva”.¹⁴⁰ Por consiguiente, si el menoscabo contractual es ínfimo en comparación al remedio provisto por una ley, se hace razonable la aplicación retroactiva de dicha ley.¹⁴¹ En síntesis, una ley que menoscabe alguna obligación contractual será constitucional. Esto, siempre y cuando sea razonable y necesaria para lograr un importante propósito gubernamental.¹⁴²

El TSEU ha sostenido previamente la constitucionalidad de legislación creada en beneficio de los deudores hipotecarios. Específicamente en *Home Bldg. & Loan Ass'n v. Blaisdell*, el TSEU validó una ley que concedía una moratoria en los préstamos hipotecarios de Minnesota.¹⁴³ Dicha aprobación se dio a pesar de que la ley menoscababa retroactivamente los derechos del contrato inicial. En aquel entonces, el Tribunal creó un balance entre el lenguaje de la cláusula contractual y los intereses del Estado al ejercitar su poder de estado y decidir que el estatuto era válido.¹⁴⁴ *Home Building*, se resolvió durante la época de la Gran Depresión, específicamente en 1935. A pesar del tiempo, decisiones posteriores aún no han disuelto lo que allí se resolvió. Por consiguiente, entendemos que leyes similares gozarían del mismo éxito que la legislación del estado de Minnesota durante el siglo pasado. Así lo evidencia el curso decisivo reflejado por la más reciente jurisprudencia de las cortes locales.

¹³⁵ U.S. CONST. art. I, § 10 (traducción nuestra).

¹³⁶ Véase CONST. ELA art. II, § 7.

¹³⁷ Warner Lambert Co. v. Trib. Super., 101 DPR 378, 394 (1973).

¹³⁸ *Id.* en la pág. 390.

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ *Id.* en la pág. 396.

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² U.S. Tr. Co. of New York v. New Jersey, 431 U.S. 1, 25 (1977).

¹⁴³ 290 U.S. 398 (1934).

¹⁴⁴ RAÚL SERRANO GEYLS, DERECHO CONSTITUCIONAL DE ESTADOS UNIDOS Y PUERTO RICO 856-57 (1988).

En *Domínguez Castro v. ELA*, el TSPR tuvo la oportunidad de resolver si la *Ley 7* [en adelante, *Ley 7*],¹⁴⁵ constituyó un menoscabo en las obligaciones contractuales entre el gobierno de Puerto Rico y sus empleados de carrera, algunos de estos unionados.¹⁴⁶ El objetivo principal de la *Ley* era disminuir los gastos gubernamentales.¹⁴⁷ Específicamente, “[l]a reducción de los gastos de la nómina gubernamental se [configuró] en el “Plan de Cesantías” . . .”.¹⁴⁸ En este caso, varios empleados demandaron al gobierno de Puerto Rico luego de ser cesanteados al amparo de esta *Ley*. Finalmente, el TSPR resolvió “que las cesantías y el procedimiento establecido por la famosa *Ley 7* no [infringieron] la cláusula que prohíbe el menoscabo de las obligaciones contractuales”.¹⁴⁹ El Tribunal estableció que mediante la legislación se configuró un menoscabo sustancial de una obligación contractual.¹⁵⁰ No obstante, el Tribunal entendió que el interés del Estado de atender con urgencia la crisis fiscal era un importante propósito gubernamental.¹⁵¹

Tres años más tarde, el TSPR evaluó la constitucionalidad de la *Ley 3* de 2013. Esta *Ley* reformó el sistema de retiro de los empleados del gobierno de Puerto Rico y sus instrumentalidades.¹⁵² En aquel entonces, la reforma del sistema de retiro estableció que:

(1) la congelación de la acumulación de beneficios de los empleados públicos activos bajo los planes de beneficio definido establecidos en la *Ley Núm. 447* de 15 de mayo de 1951. . . y la *Ley Núm. 1* de 16 de febrero de 1990, . . . al eliminar la adquisición de nuevos beneficios [mediante] el sistema actual pero respetando toda acumulación ganada por [esos] empleados públicos hasta el presente; (2) el incremento en la edad de[l] retiro; . . . (3) el incremento de la aportación de los empleados públicos al sistema; (4) mover los empleados públicos activos al amparo de la *Ley Núm. 447* y la *Ley Núm. 1* a un plan de contribución definida similar a la Reforma 2000, y (5) la modificación de los beneficios otorgados por las leyes especiales, utilizando todo el ahorro en las aportaciones patronales que esto produzca para allegarle más fondos al sistema de retiro de empleados públicos y así asegurar el pago de los beneficios de los jubilados y de aquellos empleados

¹⁴⁵ Ley Especial Declarando Estado de Emergencia Fiscal y Estableciendo Plan Integral de Estabilización Fiscal para Salvar el Crédito de Puerto Rico, *Ley Núm. 7-2009*, 3 LPRÁ §§ 8791-8810 (2017).

¹⁴⁶ 178 DPR 1 (2010).

¹⁴⁷ *Id.* en las págs. 20-21.

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ *Id.* en la pág. 90 (citas omitidas).

¹⁵⁰ *Id.* en la pág. 87.

¹⁵¹ *Id.* en la pág. 89.

¹⁵² *Trinidad Hernández v. ELA*, 188 DPR 828 (2013).

públicos activos con beneficios acumulados al amparo de la *Ley Núm. 447* y la *Ley Núm. 1*.¹⁵³

El TSPR –aunque reconoció que se menoscabó sustancialmente las obligaciones contractuales– resolvió que la Reforma del Sistema de Retiro era constitucional. El Tribunal sostuvo que “las medidas implementadas [eran] razonables y necesarias para salvaguardar la solvencia actuarial del Sistema de Retiro, y [que] no [existían] medidas menos onerosas para lograr ese fin”.¹⁵⁴ Por otro lado, la Opinión contiene varios señalamientos de suma importancia relacionados al tema del menoscabo de obligaciones contractuales. Por ejemplo, el TSPR reiteró que “[c]uando se modifica una obligación del Gobierno, el escrutinio [deberá] ser más cuidadoso en aras de asegurar que la actuación del [E]stado no sea en beneficio propio”.¹⁵⁵ Igualmente, expresó se deberá dar cierta deferencia a la determinación de la Asamblea Legislativa respecto a la razonabilidad y necesidad de un estatuto.¹⁵⁶ Nos llama la atención el peso que dio el Tribunal a la Exposición de Motivos, al momento de determinar la razonabilidad y necesidad de la Ley. Dicha exposición contó con datos estadísticos e información técnica en apoyo de la Ley. De igual forma, resaltan las expresiones del TSPR al establecer que las medidas adoptadas constituían un interés público importante, pues beneficiaba no solo a los participantes del retiro sino a todos los puertorriqueños.¹⁵⁷

Por último, en *Asociación de Maestros de P.R. v. Sistema de Retiro para Maestros de P.R.*, el TSPR evaluó la validez constitucional de la *Ley Núm. 160 de 2013*, conocida como *Ley para Maestros del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*.¹⁵⁸ En este caso se planteó la inconstitucionalidad de la Ley en la medida que menoscababa la obligación contractual que asumió el Estado con el Sistema de Retiros de Maestros. El Tribunal resolvió que el estatuto era inconstitucional ya que no adelantaba un interés gubernamental importante.¹⁵⁹ Para ello, el TSPR prestó mucha atención a la prueba pericial presentada por la Asociación de Maestros.¹⁶⁰ En relación al menoscabo de obligaciones contractuales, señaló la diferencia entre la modificación de un contrato en el cual el Estado es parte y uno entre partes privadas.¹⁶¹ En cuanto

¹⁵³ *Id.* en las págs. 831-32.

¹⁵⁴ *Id.* en la pág. 839.

¹⁵⁵ *Id.* en la pág. 835.

¹⁵⁶ *Id.* en la pág. 836.

¹⁵⁷ *Id.* en la pág. 837.

¹⁵⁸ 190 DPR 854 (2014).

¹⁵⁹ El Tribunal determinó que la Ley 160 del 2013 no cumplió con el propósito de garantizar la solvencia del sistema de retiro de maestros.

¹⁶⁰ *Id.* en la pág. 872.

¹⁶¹ *Id.* en la pág. 869.

a contratos privados, si “existe un menoscabo severo, es necesario evaluar si la interferencia responde a un interés legítimo y si está racionalmente relacionado con la consecución de dicho objetivo”.¹⁶² No obstante, a diferencia de la contratación privada, si se trata de una obligación estatal la interferencia del Estado deberá ser necesaria.¹⁶³

El curso decisivo de nuestro máximo foro judicial nos permite deducir que la legislación en auxilio de los deudores hipotecarios, pudiese imponerse ante cualquier alegación de menoscabo de obligaciones contractuales. Tratándose de contratos entre partes privadas, el escrutinio a utilizarse será uno racional. Dicho esto, no debe quedar duda de que las alarmantes cifras alcanzadas por las ejecuciones de hipoteca evidencian que cualquier menoscabo en esa dirección responderá a un interés legítimo. Máxime cuando cada ejecución de hipoteca afecta, no solo a las partes allí envueltas, sino a la sociedad en general. Además, el hecho de que las cifras ascendientes surgen a pesar de la legislación estatal y federal existente, revela la necesidad y racionalidad de las medidas a proponerse para combatir las ejecuciones. Incluso, no sería la primera vez que el TSPR valida legislación cuyo fin es remediar algún mal adyacente a la crisis económica.

Asimismo, es importante mencionar que ante una emergencia nacional –como sería el paso de un huracán por la Isla– la Asamblea Legislativa podría valerse de su poder inherente para establecer medidas que atiendan cualquier situación de emergencia. Este poder surge del Diario de Sesiones de la Asamblea Constituyente. Durante los debates efectuados en la Convención Constituyente, el delegado señor Gelpí intentó añadir una enmienda al texto constitucional.¹⁶⁴ Esta enmienda buscaba establecer la facultad de la legislatura para “decretar, en caso de una emergencia nacional o insular, una moratoria en cuanto al pago y cobro de cualquier clase de contribuciones y prohibir que, por la vía judicial, se [procediera] al cobro de obligaciones particulares mientras [durara] dicha emergencia”.¹⁶⁵ No obstante, surge de los debates que en aquel entonces la Convención Constituyente entendió que la Asamblea Legislativa siempre tendría este poder. Por lo tanto, no fue necesario establecerlo en la Constitución.¹⁶⁶

En el Diario de Sesiones de la Convención Constituyente se discute como una crisis económica –en aquel entonces causada por un fenómeno atmosférico– constituía una emergencia nacional que permitiría adoptar legislación de cualquier índole. Incluso, aquella en beneficio de los deudores hipotecarios. De igual forma, es evidente que entre las medidas viables están la moratoria y el poder de prohibir

¹⁶² *Id.* (citas omitidas).

¹⁶³ *Id.*

¹⁶⁴ DIARIO DE SESIONES DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE 1962 (1952).

¹⁶⁵ *Id.*

¹⁶⁶ *Id.* Véase además, Jorge M. Farinacci Fernós, *supra* nota 48, en las págs. 10-11.

el cobro de obligaciones por la vía judicial. Conforme a todo lo anterior, es claro el poder que tiene la Asamblea Legislativa para adoptar medidas nuevas y efectivas, de protección para los deudores hipotecarios.

IV. Conclusión

La ejecuciones de hipoteca se han convertido en el reflejo más claro de la crisis económica que agobia a Puerto Rico. Las estadísticas evidencian cómo durante los últimos años se han establecido cifras récords en cuanto a ejecuciones se refiere. Tanto el gobierno federal como el estatal, han intentado tomar acción al respecto. Por vía del gobierno federal nos llegó, entre otros, el ya popular proceso de *loss mitigation*. Es tanta su popularidad que la escasa legislación estatal, enfocada hacia los deudores hipotecarios, gira en torno al mencionado programa de mitigación de pérdidas. No obstante, el ritmo ascendente en la ejecuciones de hipoteca demuestra que todas las acciones gubernamentales, hasta este momento, han sido insuficientes. La escasa cantidad de proyectos legislativos dirigidos al problema tampoco ofrecen muchas esperanzas. Por consiguiente, consideramos que no será en vano mirar más allá de nuestras fronteras para intentar divisar aquello que el mundo tiene para ofrecer a favor de los deudores hipotecarios.

Un profundo ejercicio de derecho comparado nos brinda medidas como la dación en pago, según regulada en el Código de Buenas Prácticas de España, el RSLB y la expropiación forzosa de hipotecas *underwater*. Medidas que con mucha probabilidad brindarían asistencia adicional a los deudores. Si bien no se trata de figuras jurídicas extrañas en nuestro derecho, la forma de utilizarlas en el extranjero sí ha sido novel. Ejemplo de ello lo es el RSLB, que emplea a favor del deudor la compraventa, el arrendamiento y la opción de compra.

En ocasiones, la sabiduría popular puede proveer respuesta a ciertos problemas que nos afectan. Dicho esto, cobra mayor pertinencia aquel dicho popular que nos recomienda que si del cielo nos caen limones aprendamos a hacer limonada. La erradicación de las ejecuciones de hipoteca, y los daños colaterales producto de estas, son un importante propósito gubernamental. Por lo tanto, entendemos que cualquier estatuto en esa dirección difícilmente resultará irrazonable e innecesario. El momento histórico que enfrentamos, aunque lamentable, nos brinda el escenario perfecto para crear legislación que proteja al deudor hipotecario.