

EL MANEJO DE CONFLICTOS DURANTE LA PÉRDIDA DE LA PROPIEDAD POR CAUSA DE EXPROPIACIÓN FORZOSA O LA EJECUCIÓN DE HIPOTECA

ARTÍCULO

Aurialis Lozada Centerno, Elizabeth Rodríguez Colón,**
Josué Reinaldo Cardona Hernández,*** Raisaac Guillermo Colón Ríos*****

I. Introducción.....	645
II. Expropiación forzosa	646
III. Ejecución de hipoteca	665
IV. Conclusión	689

I. Introducción

La pérdida de la propiedad, sea ante el Estado o ante una entidad privada, presenta una serie de conflictos que se pueden atender mediante el arbitraje o la mediación de conflictos. Ciertamente, el tema sobre la pérdida de la

* Lcda. Aurialis Lozada Centeno. Egresada de la Universidad Interamericana de la Facultad de Derecho en el 1995, siendo aceptada a la práctica ese mismo año. Luego de concluir sus estudios comenzó su práctica en el servicio público, específicamente en municipios, desempeñándose como directora de la División Legal del Municipio de Guaynabo desde 1997 al 2000, y del 2003 al 2006. En la actualidad cursa su primer año de estudios en el programa de Maestría en Litigación y Métodos Alternos en la Universidad Interamericana, Facultad de Derecho.

** Elizabeth Rodríguez Colón, J.D. BBA en administración de empresas de la Universidad Metropolitana en el 2008 (certificada en el 2007). Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana en el 2011. Maestría en Litigación y Métodos Alternos en la Universidad Interamericana, Facultad de Derecho, 2015. Actualmente se desempeña como oficial de cumplimiento en la empresa privada, con particular atención a las áreas de lavado de dinero, fraude, privacidad, y ética.

*** Lcdo. Josué Reinaldo Cardona Hernández. Egresado de la Universidad de Puerto Rico, Escuela de Derecho, en el 2011. Admitido a la práctica de la abogacía en el 2012. En la actualidad cursa su primer año de estudios en el programa de Maestría en Litigación y Métodos Alternos en la Universidad Interamericana, Facultad de Derecho.

**** Lcdo. Raisaac Guillermo Colón Ríos, BA en Estudios Generales de la Universidad de Puerto Rico, recinto de Río Piedras. BS en Professional Photography de RIT, Nueva York. MA en Religión Seminario Evangélico de Puerto Rico. Egresado de la Universidad de Puerto Rico, Escuela de Derecho, en el 2010. En la actualidad cursa su primer año de estudios en el programa de Maestría en Litigación y Métodos Alternos en la Universidad Interamericana, Facultad de Derecho. Es mediador certificado y ejerce como abogado.

propiedad es uno multidisciplinario, aborda disciplinas que –trabajadas en su conjunto y concienzudamente– podrían generar soluciones a este conflicto desde una perspectiva integral. Desde la percepción jurídica es un área en el cual convergen el derecho constitucional, el derecho real, y las reglas de procedimiento civil, entre otros. Desde el área humana y social podemos hablarles de su dimensión social, emocional, sociológica, psicológica y económica.

II. Expropiación forzosa

Tradicionalmente, se ha visto este tema como una de las áreas de derecho de mayor complejidad e impenetrabilidad. Desde los tiempos del comienzo de la civilización humana e incluyendo libros del Antiguo Testamento de la Biblia¹, vemos las grandes luchas que el ser humano ha encauzado para poseer y hacer valer el derecho propietario sobre cosas, tierras, reinos, personas; en fin, ejercer su sentido de poder sobre otros. De ahí que el concepto propiedad privada sea visto en un contexto amplio.

La expropiación forzosa es un derecho que emana del Estado y de la soberanía propia que el Estado posee. No proviene de una ley ordinaria, sino que es un poder que está por encima de cualquier derecho que se crea para proteger la propiedad privada; es un poder que reside en la soberanía de cada país por lo que no necesita de ley alguna para existir. Este poder reside en el Estado como concepto, no en el gobierno, ni en administración política determinada. No obstante, es necesario que en su ejecución y para garantizar la protección de la propiedad privada existan leyes que delimiten su ejecución y lo instrumenten adecuadamente. La adquisición por parte del Estado tiene que tener un propósito que sirva de beneficio y utilidad al pueblo y que se pague al dueño el valor de los bienes afectados por el proceso. Es forzosa por el acto de desposeer al titular de su propiedad aunque se pague por la propiedad adquirida. Esto ocurre no importa qué enfoque sociológico y económico se aborde. Vista la definición de propiedad privada desde el enfoque teórico socialista-comunista y los teóricos que esbozaron la misma, a saber Karl Marx, Lenin y Frederick Engels, vemos que estos se enfocaron en la lucha del proletariado, en la abolición del Estado como concepto y en su visión político económica. Éstos abogaban contra el concepto de expropiación forzosa para beneficio de la clase obrera en el contexto de adquirir propiedad para proveerla a los trabajadores y los menos afortunados.²

Por el contrario, en la teoría sociológica y económica capitalista, teóricos como John Locke, padre del liberalismo clásico y a quien se le atribuye la elaboración de la teoría del contrato social, republicano clásico, desarrolló teorías liberales que se reflejaron en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos. A Locke

¹ Tanto en 1ra. de Reyes, cap. 21 como en Nehemías cap. 5 se describen relatos sobre la propiedad privada y la pérdida de la misma ante el rey y la clase privilegiada, respectivamente.

² Karl Marx, *El Capital*, Tomo I, <http://aristobulo.psuv.org.ve/wp-content/uploads/2008/10/marx-karl-el-capital-tomo-i1.pdf> (accedido el 28 de mayo de 2015).

se le atribuye en parte el desarrollo del concepto de propiedad, visto por él como parte del derecho natural. En su libro llamado *Segundo Tratado*³ argumentó sobre el derecho a la propiedad, justificado por el producto del trabajo individual, y sobre todo el derecho a la propiedad privada. Su visión dio paso al enfoque económico y de gobierno capitalista y se refleja en la Constitución de los Estados Unidos de América.

El tratadista Lewis Orgel, en su tratado titulado *Valuation under Eminent Domain*,⁴ aborda el origen del tema de expropiación forzosa en los Estados Unidos bajo el nombramiento del *Scott Committee*, comité nombrado por el Ministro inglés para la Reconstrucción en 1917, el cual se nombró en anticipación a la necesidad de adquirirse grandes cantidades de tierra tras la conclusión de la Primera Guerra Mundial. Se entiende que esta comisión, según Orgel, aportó una gran innovación en el proceso al recomendar que en los tribunales hubiese un panel de oficiales parecido al proceso de arbitraje, que estuviese constituido por personas con conocimiento particular sobre valoración de terrenos.⁵

A. Contexto histórico en España, Estados Unidos y Puerto Rico

Para fines del tema de expropiación forzosa y la pérdida de la propiedad privada ante el Estado, centraremos el presente análisis en un marco legal que abarca su concepto, teoría, y definición. Evaluaremos las leyes presentes que rigen en nuestra jurisdicción, a saber: la Carta de Derechos en la Constitución de Puerto Rico la cual establece:

No 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. Art. II, Sec. 9.⁶

Así también, nuestro Código Civil en su Artículo 280⁷ dispone:

La propiedad es el derecho por virtud del cual una cosa pertenece en particular a una persona con exclusión de cualquier otra.

En Puerto Rico, se ejerció bajo el dominio español la expropiación forzosa mediante la ley española y el Código Civil español. Examinando el tema desde la

³ John Locke, Segundo Tratado, *Un ensayo acerca del verdadero origen y fin del Gobierno Civil*, (Alianza Editorial, 1690).

⁴ Lewis Orgel, *Valuation Under Eminent Domain*, 270 (2nd edition, The Michie Company, Law Publishers, Charlottesville, VA, 1953).

⁵ *Id.*

⁶ Art. II, Sec. 9, Carta de Derecho, Constitución de Puerto Rico.

⁷ Art. 280, Código Civil de Puerto Rico, 31 L.P.R.A. sec. 3111.

concepción española, hemos encontrado en el Boletín Oficial del Estado⁸, la apertura a promover métodos alternos a este procedimiento en dicha jurisdicción desde hace mucho tiempo. Veamos:

La expropiación forzosa contempla el supuesto en que, decidida la colisión entre el interés público y el privado, en consideración a la lógica prevalencia del primero, resulta obligado arbitrar el procedimiento legal adecuado para promover jurídicamente la transmisión imperativa del derecho expropiado y para hacer, consecuentemente, efectiva en favor del particular la justa indemnización correspondiente.

Esta publicación aborda la justificación de la reforma realizada en España en el ámbito de la expropiación. Este nuevo ámbito explora una concepción más amplia de la expropiación al establecerse en la legislación de ese momento la necesidad de una reforma. En la Constitución española de 1879, artículo 1 y su Ley de Expropiación se establecía que:

Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autorización competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. La reforma amplía la expropiación por interés social.

[...] La Ley refleja una concepción de la expropiación según la cual debe ser el estatuto legal básico de todas las formas de acción administrativa que impliquen una lesión individualizada de los contenidos económicos del derecho del particular por razones de interés general, y como tal se estructura sin perjuicio del obligado respecto a las peculiares características de cada figura en particular.

Según detalla el texto, hay tramos en el proceso donde intervienen los interesados en un trámite de expropiación que se arbitran en un proceso de información pública, y en el cual se procura la máxima difusión y se fija un término de días para que se resuelvan las reclamaciones promovidas en dicha información.

El ámbito de la determinación del justiprecio, y la fijación de la indemnización constituye, como es obvio, el problema capital de una ley de expropiación. Ha de reconocerse que nunca se ha propugnado como procedimiento ideal el criterio tradicional de someter las diferencias de apreciación pericialmente establecidas a una decisión motivada y preparada por una tercera estimación pericial- Sino más bien como un último recurso al que empíricamente se acude en defecto de reglas

⁸ Expropiación Forzosa, Boletín Oficial del Estado núm. 351, 17 de diciembre de 1954, pág. 1. Se refiere a la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa (de España). http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1954-15431 (accedido el 25 de noviembre de 2014).

tasadas que permitan una determinación automática del valor del objeto de la expropiación.⁹

Con lo anteriormente explicado hemos visto el abordaje español al tema de la expropiación. Ahora bien, con la llegada de los estadounidenses, se continuó ejerciendo el poder de expropiación forzosa basado en las siguientes disposiciones legales:

1. Constitución de los Estados Unidos en su Quinta y Decimocuarta enmienda.¹⁰
2. Constitución del Estado Libre Asociado y su Carta de Derechos en las secciones Quinta y Novena¹¹.
3. Ley General de Expropiación Forzosa.¹²

Hablemos un poco de la Ley General de Expropiación Forzosa y específicamente del trámite procesal para instrumentar dicha acción.

B. Procedimiento de expropiación forzosa en Puerto Rico

La ley dispone que la acción judicial de expropiación forzosa es una *in rem*¹³, lo que significa que la acción está dirigida contra la propiedad y no contra la persona. Al ser una acción contra la “cosa”, los derechos de acreedores, arrendatarios, poseedores, entre otros no afectarán el poder soberano del Estado para radicar la acción de expropiación forzosa. Sí es necesario notificar e incluir en la petición a todas las personas que tengan interés sobre la propiedad. Omitir o excluir notificar a una parte con interés en la petición de expropiación forzosa puede ser subsanada en cualquier etapa de los procedimientos antes que recaiga sentencia y esto no infringe la cláusula constitucional sobre el debido proceso de ley.¹⁴ A continuación se detalla una lista de los documentos que deben acompañar la petición, la cual generalmente se denomina Legajo de Expropiación:

1. Petición de Expropiación incluye Epígrafe; Exhibit A, la cual expresa la descripción de la propiedad, codificación para fines contributivos, datos registrales de estar inscrita, y una relación de las personas con interés en la propiedad a adquirirse; y Exhibit B, plano de adquisición de la propiedad.
2. Moción de Declaración para la Adquisición y Entrega Material de la Propiedad¹⁵. Esta moción tiene el propósito de informar al Tribunal de la

⁹ Boletín oficial de la Provincia de León, Núm. 47 de enero de 1955, pág. 1 http://bibliotecadigital.jcyl.es/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=10109377 (accedido el 25 de noviembre de 2014).

¹⁰ Const. EE. UU. Enm. V y Enm. XIV.

¹¹ L.P.R.A. Const. Art. II, § 7.

¹² 32 L.P.R.A. sec. 2906

¹³ 32 L.P.R.A. sec. 2905.

¹⁴ 32 L.P.R.A. sec. 2906

¹⁵ 32 L.P.R.A. sec. 2907.

necesidad de obtener la posesión de la propiedad junto con el título y de informar al Tribunal de la radicación y depósito en el Tribunal de la justa compensación.

3. Proyecto de Resolución. Esta indica la cantidad de dinero depositada como justa compensación, el fin público de la expropiación y la certificación de la agencia expropiante sobre la disponibilidad de fondos para pagar por la propiedad. Con esta Resolución el Tribunal le ordena al Registrador de la Propiedad que traspase registralmente el título a favor del expropiante.
4. Certificación Registral de la Propiedad (no deberá tener más de noventa días (90) de expedida).
5. Resolución de la Junta de Planificación aprobando la consulta de ubicación en caso de ser el Estado el adquirente. En caso de ser un municipio autónomo con las jerarquías concedidas por el gobierno central para aprobar consultas de ubicación, sustituirá la consulta de ubicación el Plan de Ordenamiento Territorial debidamente aprobado por las agencias concernidas, firmado por el gobernador de Puerto Rico y la ordenanza de la legislatura municipal autorizando a la administración municipal a realizar la adquisición y decretando el fin público conforme el Plan de Ordenamiento Territorial de dicho municipio.

La Ley dispone que una vez se radique la acción cumpliendo con el pago de la justa compensación a los dueños o personas con interés en la propiedad, la misma se considerará expropiada y adquirida, quedando el título investido en la entidad expropiante, por lo que la radicación de la Declaración de Adquisición tiene el efecto de transmitir legalmente el dominio sobre la propiedad. Sobre esto el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha establecido que esta declaración es de naturaleza declarativa, pues con el depósito de la justa compensación es que se confiere título al ente expropiante.¹⁶

C. Elementos de la Expropiación

La Ley General de Expropiación Forzosa es el mecanismo que instrumenta lo establecido en la Constitución de los Estados Unidos y de Puerto Rico para regir el trámite de estos casos y el cumplimiento de los dos criterios primordiales en toda acción de expropiación que son; (i) Justa compensación y (ii) fin público.

El primero se instrumenta con el pago del justo valor. La ley de Expropiación Forzosa nos refiere al Artículo 282¹⁷ de nuestro Código Civil, lo cual dispone:

¹⁶ *Autoridad sobre Hogares v. Corte de Distrito de Arecibo*, 68 D.P.R. 54 (1948); *Montserrat v. Tribunal de Contribuciones de PR*, 71 D.P.R. 735 (1950); *Pueblo v. El Registro de la Propiedad de Bayamón*, 70 D.P.R. 260 (1949).

¹⁷ Art. 282, Código Civil de Puerto Rico. 31 L.P.R.A. sec. 1112

Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente, por causa justificada de utilidad pública o beneficio social, y mediante el pago de una justa compensación que se fijara en la forma provista por ley.

Estamos claros que el cumplimiento de este primer criterio es una condición constitucional que proviene tanto de la Constitución de los Estados Unidos en su Quinta y Decimocuarta enmienda como nuestra Constitución al imponer al Estado, al momento de radicar la acción, el depósito del cheque. Sobre este criterio resolvió el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *Bawman v. Ross*;

*The just compensation required by the Constitution to be made to the owner is to be measured by the loss caused to him by the appropriation. He is entitled to receive the value of what he has been deprived of, and no more, to award him less would be unjust to him; to award him more would be unjust to the public.*¹⁸

Lo que pretende tanto el Tribunal Federal como nuestro Tribunal Supremo es que con el pago de la justa compensación, se coloque al expropiado y a las partes con interés, en la misma situación que se encontraban antes que se radicara la Petición de Expropiación.¹⁹ Con la sustitución de la propiedad expropiada por el pago de la justa compensación, el Estado debe tomar todas las providencias necesarias para que el valor que se fije no represente un enriquecimiento injusto o menoscabo injusto para ninguna de las partes. Para garantizar el pago del justo valor, se adoptó en Puerto Rico (y hay vasta jurisprudencia al respecto)²⁰ el concepto “valor en el mercado”. Según definido por la jurisprudencia, valor en el mercado es:

[...]el precio que un comprador en una venta no forzada estaría dispuesto a pagar y aquel en que un vendedor, en las mismas circunstancias, estaría dispuesto a vender, consideradas las condiciones en que halle el terreno, en la fecha de la expropiación, y el uso más productivo a que el dueño pudiere dedicarlo dentro de un futuro razonablemente cercano.²¹

Para atender el tema de la valoración usando el método de valor en el mercado, los evaluadores profesionales certificados o tasadores utilizan las guías fijadas por el *Appraisal Institute*, entre los cuales se encuentra el método de ventas comparables, contemporaneidad y similaridad, esto último de vital importancia. La similaridad

¹⁸ *Bawman v. Ross*, 167 U.S. 568, (1896).

¹⁹ *E.L.A. v. Rexco Industries*, 137 D.P.R. 683 (1994).

²⁰ *Pueblo v. Huyke*, 70 D.P.R. 754 (1950); *Pueblo v. Sucn. Rabell*, 72 D.P.R. 574 (1951); *Pueblo v. Colón*, 73 D.P.R. 579 (1952); *E.L.A. v. Fonlledas*, 84 D.P.R. 573, 579 (1962).

²¹ *Autoridad de Carreteras vs. Adquisición de 780.6141 metros*, 165 D.P.R. 121 (2005), nota al calce núm. 7.

no significa igualdad, sino semejanza. Cada propiedad tiene su singularidad, por lo que corresponde al tasador describir adecuadamente la propiedad valorada y las comparables seleccionadas. Esta es la forma, conociendo las características de una y otra propiedad, que podrá hacer los ajustes correspondientes y podrá llegar al justo valor. Otros enfoques de valoración conocidos son el método de costo, método de ingreso o capitalización de rentas, entre otros.²² Específicamente sobre el método de valor en el mercado, el tratadista Nichols nos indica:

One of the major problems not addressed by the appraisal societies, literature or guidelines is at what point do adjustments become so significant that the comparable sale can no longer be considered "comparable" It would appear axiomatic then that the greater the number and percentage of adjustments, the less comparable the property and the more vulnerable the appraisal opinion based thereon. If the net adjustments to the comparable sale equals 30% or more of its unit price to make it equal to the subject property, then it would seem, at the very least, that such a comparable sale has been rendered no longer comparable and no probative value is estimating the market value of the subject. One cannot adjust a football to equal a basketball without changing the inherent character of it being a football: the comparison becomes totally meaningless. Certainly, there has to be some point at which the comparability, losses all meaning, whether it is a 40%, 50%, 60% or greater adjustment level. Thus, those methods utilizing percentage or dollar amount adjustments have come under attack as arithmetical mumbo-jumbo.²³

Ahora bien, ¿qué derechos tiene el expropiado, el titular de la propiedad afectada que le permita cuestionar el método de valor realizado a su propiedad? ¿Podríamos decir que la consignación de la justa compensación hecha por el Estado es una provisional y que la misma puede ser sujeta a impugnación por cualquier parte con interés en la propiedad? Estas son preguntas que nos hacemos desde el punto de vista del afectado en un caso de expropiación forzosa. Nos preguntamos también si el acto de impugnar la cuantía puede ser realizada en cualquier etapa de los procedimientos, o si hay una parte del proceso específico en que debe hacerse. En nuestro análisis y búsqueda hemos encontrado como respuesta a estos interrogantes lo siguiente: tan pronto se radica la acción de expropiación forzosa, toda parte con interés sobre la propiedad puede solicitar al Tribunal el retiro de los fondos consignados. A esos efectos la Ley de Expropiación Forzosa dispone que:

²² Cynthia Torres Torres, *La Expropiación Forzosa en Puerto Rico, Ley, Jurisprudencia, Estudio y Guía Práctica*, 2003, First Book Publishing of P.R., citando a *Nichols on Eminent Domain*, 3ra. Ed. New York, Mathew-Bender, 1998, vol. 7-A, sec. 13.04.

²³ *Id.*

[...] a solicitud de las partes interesadas el Tribunal podrá ordenar que el dinero consignado en el Tribunal, o cualquier parte del mismo, sea pagado inmediatamente como la justa compensación o parte de esta, que se concediere en dicho procedimiento.²⁴

En *Pueblo v. McCormick*,²⁵ nuestro Tribunal Supremo expresó:

Siempre y cuando que el gobierno haga un esfuerzo razonable para incluir como demandados a todas las personas que pudieran tener un interés en los bienes expropiados, el gobierno no tiene interés como tal en la distribución de la compensación pagada a los varios reclamantes.

En este procedimiento su actuación se limita a obtener la declaración del título a su favor y a determinar el importe que debe consignar como valor justo y razonable de los bienes expropiados.²⁶

Así que, una vez el afectado retira los fondos consignados y el Tribunal aprueba la distribución, la parte concernida quedará impedida de cuestionar el fin público de la expropiación.²⁷ Esto nos hace entrar a discutir el segundo criterio dispuesto en toda acción de este tipo. El fin público, criterio de mayor complejidad no está definido en la ley de Expropiación Forzosa ni en la jurisprudencia. Fin público puede entenderse de una forma para el expropiante y de otra forma para el expropiado, lo que crea un serio conflicto entre las partes envueltas. Por eso vemos en muchas ocasiones la lucha de muchos sectores y comunidades en Puerto Rico, Estados Unidos y el mundo entero al cuestionar el fin público que el gobierno fija para tal o cual proyecto. Desde mediados de la década de los años cincuenta (1950) el Tribunal Supremo Federal ya había comenzado a abrir el camino a los intereses privados en materia de expropiaciones, sentando las bases en los casos de *Berman v. Parker*²⁸ y luego en *Hawaii Housing v. Midkiff*²⁹ al decir:

The mere fact that property taken outright by eminent domain is transferred in the first instance to private beneficiaries does not condemn that taking as having only a private purpose. The Supreme Court long ago rejected any literal requirement that condemned property be put into use for the general public. It is not essential that the entire community, nor even any considerable portion, directly enjoy or participate in any improvement in

²⁴ 32 L.P.R.A. sec. 2907.

²⁵ *Pueblo v. McCormick*, 78 D.P.R. 939 (1956).

²⁶ *Id.* pág.947.

²⁷ *Mercado v. Tribunal Superior*, 89 D.P.R. 279(1963).

²⁸ *Berman v. Parker*, 348 U.S. 26 (1954).

²⁹ *Hawaii Housing Authority v. Midkiff*, 467 U.S. 229 (1984).

*order for it to constitute a public use. What in its immediate aspect is only a private transaction may be raised by its class or character to a public affair. Government does not itself have to use property to legitimate the taking; it is only the taking's purpose, and not its mechanics, that must pass scrutiny under the Public Use Clause.*³⁰

No obstante, hasta el caso de *Kelo v. City of New London*,³¹ la normativa a nivel del Tribunal Supremo de los Estados Unidos se había mantenido bastante cercana a la interpretación explícita de lo dispuesto en la Quinta Enmienda y el Tribunal no había tenido ante sí la oportunidad de explicar el alcance del concepto “fin público”, como ocurrió en este caso. Según los hechos, desde la década de los años noventa New London había sido declarada *distressed municipality* por el gobierno federal tras el cierre de una base naval ubicada en Fort Trumbull, la base empleaba al menos 1,500 personas, lo que ocasionó que para 1998 la tasa de desempleo se duplicara y el censo de la población llegara a ser igual que en 1920, cuando era de 24,000 residentes.

Ante esto, el Municipio desarrolló un plan para el área que incluía alrededor de noventa (90) acres de terreno con área de desarrollo residencial, industrial y comercial. Uno de los atractivos principales del plan era el establecimiento de la compañía Pfizer en 1998, con una facilidad cercana al área de Fort Trumbull. El plan contenía la creación de áreas residenciales, comerciales, nuevos empleos, aumentar impuestos e ingresos, brindar acceso al público a un frente marítimo, la revitalización de la ciudad y el centro urbano. Se incluían hoteles, marinas, comercios para ventas de botes, veleros, museos, residencias, espacio de oficinas, 90,000 pies cuadrados de área para la facilidad de Pfizer y estacionamiento. De las propiedades existentes en el área afectada permanecería un club privado.

Las expectativas con el plan de desarrollo eran que el mismo tendría un impacto significativo, se crearían empleos para la construcción, empleos directos e indirectos, más considerables ingresos por concepto de arbitrios y contribuciones sobre la propiedad.

Los residentes de Fort Trumbull, Connecticut radicaron una Petición al Tribunal de Interdicto y Sentencia Declaratoria con el propósito de prohibir al Municipio y una compañía desarrolladora adquirir sus propiedades, por expropiación forzosa, para un proyecto de usos mixtos. Los demandantes vivían en propiedades en el área y muchos eran residentes de esa comunidad desde hacía más de sesenta (60) años; otros habían nacido y vivido allí toda su vida y otros titulares poseían segundas propiedades en la comunidad. En *Kelo* el Tribunal Supremo de los Estados Unidos afirmó el poder de los gobiernos municipales para usar la expropiación forzosa para proyectos de desarrollo económico que resulten en beneficio del resto de la ciudad.

³⁰ *Id.* pág. 243-244.

³¹ *Kelo v. City of New London*, 545 U.S. 469 (2005).

Hasta el caso de *Kelo*, la normativa a nivel del Tribunal Supremo de los Estados Unidos se había mantenido bajo la interpretación explícita de lo dispuesto en la Quinta enmienda y el Tribunal no había tenido ante sí la oportunidad de explicar el alcance del concepto “fin público” como ocurrió con esta decisión. Con lo resuelto en el caso surgieron grandes cambios. La controversia se resolvió judicialmente. Se pagó la justa compensación, pero quizás no tuvo resolución el conflicto emocional, comunitario y moral para los expropiados.

D. El arbitraje como alternativa post *Kelo* incluyendo a Puerto Rico

En nuestro caso miramos el arbitraje como método a ser utilizado en casos de expropiación forzosa. Examinemos esta figura y su desarrollo específicamente en los Estados Unidos. Sabemos que el desarrollo de los modelos informales de solución de conflictos se identifica para la década de los años sesenta y que la misma se interrelaciona con factores históricos, sociales, políticos y económicos. En los sesenta se instaura la utilización de modelos informales de resolución de conflictos, pero como nos expresa Mackie³², todo esto se vincula a movimientos anteriores. Así también lo establece el texto: *Dispute Resolution and Lawyers*,³³ el cual aborda el área de la resolución de disputas y su campo de acción desde una perspectiva dinámica, no estática y en constante evolución hacia nuevas aplicaciones, y hacia nuevos modelos de colaboración. Pero entre todos los modelos o métodos alternos a la Resolución de Conflicto, la jurisprudencia ha identificado la figura del arbitraje como un modelo a seguir. Esta figura se ha visto con una base sólida para resolver controversias en momentos históricos y en los métodos de resolución de conflictos. Es tal vez la figura con más desarrollo y más consistencia a través del tiempo. La tradición del arbitraje en Estados Unidos data desde la época de la colonización, específicamente relacionada con el arbitraje comercial con Inglaterra³⁴, y en la materia de expropiación forzosa no es la excepción, ya que hemos encontrado en nuestra propuesta de investigación que “en varios estados de los Estados Unidos de América la alternativa del arbitraje en estos casos no es de nuevo desarrollo, sino que, se han reconocido casos de arbitraje desde al menos 1660s”.³⁵ Se dice que hay múltiples estados que utilizan métodos alternos como el arbitraje para atender estos conflictos.³⁶

³² K.J. Mackie, *Dispute Resolution: The New Wave* en: K.J. Mackie, *A Handbook of Dispute Resolution: ADR in Action*, 3, (Routledge and Sweet & Maxwell, Londres, 1991).

³³ Leonard Riskin, James E. Westbrook, Chris Guthrie, Richard C. Reuben, Jennifer K Robbennolt, & Nancy A. Welsch, *Dispute Resolution and Lawyers*, 4cd (West American Casebook Series, 1998).

³⁴ B.H. Mann, *The Formalization of Informal Law Arbitration before the American Revolution*, 59 New York University Law Review 443 (1984), págs. 445-447.

³⁵ Erick Stock, *We were all born on it. And some of us was killed on it”: adopting a transformative model in eminent domain mediation*”, 28 Ohio St. on Disp. Resol. 687, 692 (2008).

³⁶ James Oldham and Su Jin Kim, *Arbitration in America: The Early History*, 31 Law & Hist.Rev. 241 (2013).

Analizando el caso *Kelo v. City of New London*,³⁷ desde sus hechos y su resolución vemos que la iniciativa de la ciudad generó un serio conflicto ante la pérdida de la propiedad entre los residentes del área de Fort Trumbull.

La solución propuesta por la ciudad para atender su situación generó un conflicto emocional a toda una comunidad con grandes vínculos a dicho sector. Se establece que algunos de los afectados nacieron y vivieron toda su vida en esa comunidad, por lo que el vínculo emocional y su única memoria familiar y comunitaria ubicaban en New London. La ciudad, por otro lado- con un gran conflicto económico, con una situación administrativa extremadamente difícil, descenso en sus habitantes, merma de ingresos y gran pérdida de empleos - decide solucionar su conflicto implementando un plan de desarrollo para el sector que incluía la adquisición de propiedad privada, utilizando los servicios de una compañía desarrolladora.

Si miramos esta decisión desde el contexto mundial veremos un paralelo en la República de China y cómo se está impactando los derechos de propiedad utilizando la filosofía resuelta en este caso. Según este artículo,³⁸ desde 1970 alrededor de cuarenta (40) millones de personas en ese país se han visto afectados por proyectos de desarrollo económico e incautaciones (*takings*) por parte del Estado en aras del desarrollo económico del país. Más aun, para viabilizar los juegos olímpicos celebrados en Beijing, alrededor de un millón de personas fueron expropiadas, ocasionando multitudinarias protestas contra el gobierno chino.³⁹ Estamos claros que existen grandes diferencias entre la situación americana y china en este contexto, más allá de las adquisiciones a grande escala realizadas por el gobierno chino; pero el énfasis que queremos traer con este contraste es que mayormente en ambos casos el desarrollo económico provisto con el caso *Kelo* se da en comunidades pobres y socialmente desventajas. No tenemos duda que esta decisión ha establecido un continuo debate sobre los límites y usos de la expropiación forzosa en los Estados Unidos y en otros países del mundo, como el ejemplo chino que estamos mencionando.

En casos como el caso *Kelo*, y en la materia de conflictos por expropiación forzosa, entendemos que el método de arbitraje para aspectos del proceso judicial tales como la determinación de la justa compensación puede ser implementado. Entendemos que la fase de la determinación de la justa compensación en esta materia, según establecida en este trabajo, puede ser vista desde el área de arbitraje para su resolución en un proceso de arbitraje en derecho, o sea, vinculante entre las partes, en el cual se determine la justa compensación. Bajo ese método alterno, es posible para el árbitro tomar elementos en consideración que los tribunales, al estar enfocados en la adjudicación de controversias, no tomen. Otro aspecto del proceso de este tipo de

³⁷ *Kelo*, 545 U.S. 469 (2005).

³⁸ The Washington Post, *The conflict over takings and property rights in China and its parallels with that in the United States*, <http://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2014/08/08/the-conflict-over-takings-and-property-rights-in-china/>, (accedido el 16 de noviembre de 2014).

³⁹ *Id.*

caso es la determinación del fin público, aspecto que podría verse bajo la modalidad de arbitraje en derecho de igual forma.

E. Daños diversos a consecuencia de la pérdida de la propiedad mediante la expropiación forzosa y las ejecuciones de hipoteca

En cuanto a la expropiación forzosa, valga señalar de entrada que no se niegan las acciones necesarias que tiene que llevar a cabo el Estado, y los efectos positivos que pueden resultar de la expropiación *per se*; siempre y cuando su uso esté justificado para el bien común; ese que busca expandir, proteger y fortalecer la sana convivencia, ya sea preservando lugares y propiedades especiales de gran valor ecológico, histórico y social, así como en la creación de infraestructura imprescindible para un desarrollo progresista y armónico con el entorno urbano y sus componentes. Sobre ese enfoque real y positivo, podríamos redactar un trabajo similar al presente. No obstante, y siendo que el análisis y acercamiento que hacemos en este artículo sobre los elementos negativos que producen multiplicidad de conflictos en los individuos y tienden a fortalecer la injusticia social, sírvanos pues de justificante y, a la vez, como plataforma idónea para proponer métodos alternos de resolución de conflictos que eliminen, o al menos disminuyan de forma considerable, los daños que son producto de las acciones gubernamentales de este tipo.

En su acepción general, me atrevo a definir daño como el menoscabo a la integridad de una persona o cosa, sea ésta su propiedad o no. Asimismo, si extrapolamos esa definición a la gran diversidad que nos caracteriza; los daños se dan en cualquier ámbito, llámense sociales, económicos, emocionales, físicos y espirituales, por mencionar unos pocos. Dicho esto, no es difícil concluir que la gran mayoría de las veces, los procesos de expropiación forzosa y ejecución de hipoteca, promueven y producen daños en todos los niveles con intensidades y manifestaciones variadas en sus efectos, cuyas repercusiones pueden seguir repercutiendo mucho después de acaecido el evento del *taking* (o pérdida de la propiedad de forma involuntaria).

Si los denominados “actos de Dios” llevan a los seres humanos, con frecuencia, a preguntarse el por qué de una desgracia, la aparición de un fuego, el paso arrollador de una tormenta o hasta un accidente cualquiera, ¿cuánto más provocará la pérdida de la propiedad ante un tercero, si la misma es injusta y se produce mediante un proceso insensible y atropellante? No debe sorprender entonces que ante tales eventualidades levantemos todo tipo de cuestionamientos en cuanto al fenómeno divino, o el término que utilicemos para referirnos a lo desconocido. Podríamos llegar a justificar la causa como meras consecuencias de leyes aleatorias o, quien sabe si hasta caprichos de la naturaleza. Pero, al intentar explicar por qué un gobierno actúa de tal o cual forma, de modo que sus acciones perjudican o afectan significativamente nuestra integridad personal y patrimonial sin ninguna razón justificada, somos propicios a sentirnos traicionados, violados, enojados y con una sensación de ira e impotencia contra un enemigo más poderoso e intocable, con facultades omnímodas, como es el Estado.

La indignación puede ser peor aún, cuando las demandas de expropiación forzosa son para el beneficio de individuos privados y/o corporaciones de gran influencia, cuyo afán de lucro lacerante, con frecuencia, en nada coincide con el concepto de “utilidad o fin público” que es la única justificación constitucional que tiene el Estado para privarle el derecho de propiedad que tiene el ser humano.

Respecto a las consecuencias que surgen tras las ejecuciones hipotecarias- tema que abordaremos con profundidad más adelante-, no cabe duda que las personas afectadas pueden llegar hasta el extremo de experimentar, entre otros, el azote de un sin fin de flagelos que van desde la pérdida o debilitamiento de la salud, tanto física y emocional, hasta la aniquilación de la autoestima, incluyendo troncharles la posibilidad de transmitir la titularidad de aquello que podrían considerar como propio, junto al uso y disfrute de esos bienes inmuebles, a futuras generaciones. Como muy bien lo expresa un informe publicado por el *Center for Responsible Lending*:

[o]wning a home has long been the most accessible way to build wealth and gain a foothold in the middle class. As a result, the current foreclosure crisis has undercut the economic progress and security of families across the country. When families lose their homes, the resulting damage is multifaceted. First, there are the immediate impacts associated with the disruption and upheaval of eviction. A recently released study of Latino families by the University of North Carolina at Chapel Hill and the National Council of La Raza found that families facing foreclosure experienced high rates of depression, marital discord, and a decline in academic performance by affected children.

Second, there are the longer-term consequences of foreclosure. Families who lose a home cannot tap home equity to start a new business, pay for higher education or secure their retirement. Loss of a home also removes a financial cushion against unexpected financial hardships, such as job loss, divorce or medical expenses, and eliminates the main vehicle for transferring wealth inter-generationally.⁴⁰

Sin embargo, no podemos pasar por alto lo siguiente; quienes proveen el capital para hacer posible la adquisición, mejora, refinanciamiento de una propiedad, o simplemente el obtener la liquidez necesaria para algún otro fin, merecen el reconocimiento de su gran labor. El problema estriba en las características que componen y le dan vida a la estructura financiera de la banca. Además de tener un rol importante en la política pública gubernamental –la cual procura facilitar a los ciudadanos la obtención y el mantenimiento de sus propiedades– cuentan con unas protecciones y salvaguardas que los ubican en una posición muy poderosa frente

⁴⁰ Debbie Gruenstein Bocian, , Wei Li, & Keith S. Ernst *Foreclosures by Race and Ethnicity: The Demographics of a Crisis* Center for Responsible Lending, Research Report. June 18, 2010. <http://www.responsiblelending.org/mortgage-lending/research-analysis/foreclosures-by-race-and-ethnicity.pdf>, (accedido el 16 de noviembre de 2014).

a sus contrapartes, el pueblo. Acerca de este punto, varios teólogos cristianos de avanzada han comentado el texto veterotestamentario que se encuentra en el libro de Nehemías, capítulo 5, a mi humilde entender, para sacudir las conciencias dormidas de la población y el gobierno: los primeros por ignorancia y los últimos por conveniencia. En dicha narrativa, el conflicto gira en torno al efecto devastador de las hipotecas que gravan las propiedades de aquellos judíos que regresaron a Jerusalén en el siglo V, a.c., luego del exilio en Babilonia. Veamos:

¹Hubo en aquel tiempo una gran protesta de parte del pueblo y de sus mujeres contra sus compatriotas judíos, ²pues algunos decían que tenían muchos hijos e hijas y necesitaban conseguir trigo para no morir de hambre; ³otros decían que debido a la falta de alimentos habían tenido que hipotecar sus terrenos, viñedos y casas, ⁴y otros decían que habían tenido que pedir dinero prestado para pagar los impuestos al rey, dando en garantía sus terrenos y viñedos. Decían además: ⁵«Tanto nuestros compatriotas como nosotros somos de la misma raza; nuestros hijos no se diferencian en nada de los de ellos. Sin embargo, nosotros tenemos que someter a nuestros hijos e hijas a la esclavitud. De hecho, algunas de nuestras hijas son ya esclavas, y no podemos hacer nada por evitarlo, porque nuestros terrenos y viñedos ya pertenecen a otros.» ⁶«Cuando escuché sus quejas y razones, me llené de indignación. ⁷Después de pensarlo bien, reprendí a los nobles y gobernantes por imponer una carga tal a sus compatriotas. Convoqué además una asamblea general para tratar su caso, ⁸y les dije: «Nosotros, hasta donde nos ha sido posible, hemos rescatado a nuestros compatriotas judíos que habían sido vendidos a las naciones paganas; ¿y ahora ustedes los vuelven a vender para que nosotros tengamos que volver a rescatarlos?» Ellos se quedaron callados, pues no sabían qué responder. ⁹Y yo añadí: «Lo que están haciendo no está bien. Deberían mostrar reverencia por nuestro Dios, y evitar así las burlas de los paganos, nuestros enemigos. ¹⁰También mis familiares, mis ayudantes y yo, les hemos prestado a ellos dinero y trigo; así que, ¡vamos a perdonarles esta deuda! ¹¹Y les ruego también que les devuelvan ahora mismo sus terrenos, viñedos, olivares y casas, y que cancelen las deudas que tienen con ustedes, sean de dinero, grano, vino o aceite.» ¹²Ellos respondieron: «Devolveremos todo eso, y no les reclamaremos nada. Haremos todo tal como lo has dicho.» Entonces llamé a los sacerdotes, y en su presencia les hice jurar lo que prometieron. ¹³Además me sacudí la ropa y dije: «Así sacuda Dios fuera de su casa y de sus propiedades a todo aquel que no cumpla este juramento, y así lo despoje de todo lo que ahora tiene.» Toda la multitud respondió: «Amén», y alabaron al Señor». ⁴¹

⁴¹ Versión Biblia *Dios habla hoy*.

Se ha señalado este pasaje como uno de gran “fuerza contestataria”.⁴² El misionero y teólogo católico Juan Stefanów, citando a Aibertz, expresa que “[e]l factor desencadenante de este agudo conflicto social fue probablemente la carga económica adicional que cayó sobre el pueblo a raíz de la decisión de reconstruir la muralla de Jerusalén en tiempos del gobernador Nehemías”.⁴³ Fíjese el lector que la causa del problema fue la financiación de una obra pública de gran importancia, como lo era el muro de la ciudad. Asimismo se repite la historia, como dice el texto bíblico en *Eclesiastes 1:9*, “¿Qué es lo que fue? Lo mismo que será. ¿Qué es lo que ha sido hecho? Lo mismo que se hará, pues nada hay nuevo debajo del sol”.⁴⁴ O como se ha dicho hasta el cansancio, la historia se repite: de ahí que debemos conocerla para no cometer los mismos errores.

Ciertamente los problemas que enfrentamos hoy, ante el colapso o desplome de la burbuja hipotecaria que se dio en el 2008, es una prueba inequívoca que todavía andamos como los hebreos en el desierto, tras el éxodo de Egipto, dando vueltas y vueltas en círculos interminables que no nos permiten llegar a la Tierra Prometida de la igualdad y la solidaridad, donde las fuerzas económicas y políticas sean justas; donde las condiciones de vida enaltecen los más altos valores humanos para el beneficio del colectivo, principalmente, y también, cómo no, se estimule el esfuerzo individual para que propicie la creación y el desarrollo de inventos y prácticas que nos rediman de la desigualdad, la enfermedad moral y la corrupción entronizada en la mayoría de los gobiernos terrenales. Volviendo al texto bíblico, tan persuasivo para el tema de este trabajo, el profesor Jorge Severino Croatto comenta:

[e]l texto mismo, sin embargo, se mueve **sobreabundantemente en el nivel económico, trasladándose aquí y allá al político, al social y al ideológico**, construyendo una cadena de sentido sobradamente clara; en ese nivel económico de base, la pluralidad de figuras y conjuntos figurativos (en sentido semiótico) pueden concentrarse, creemos, en el núcleo semántico de la deuda. Por su parte, la agrupación de los temas en torno a un “proyecto” económico-social resulta más visible por la estructura manifiesta del texto.⁴⁵
[Énfasis nuestro.]

Es interesante la explicación que hace el doctor Gary R. Williams al señalar que la reprimenda de Nehemías a los nobles y gobernantes – por éstos imponer una carga tan pesada a la población al tiempo que da la orden para que los acreedores devolvie-

⁴² Juan Stefanów, *Reconstruir la comunidad desde el perdón y solidaridad: una relectura de Nehemías 5*, 1-13 <http://sedosmission.org/old/spa/stefanow.htm>, (accedido el 1 de octubre de 2014).

⁴³ *Id.*

⁴⁴ Versión de la Biblia Reina Valera, 1995.

⁴⁵ José Severino Croatto, *La deuda en la reforma social de Nehemías: un estudio de Nehemías 5: 1-19*. http://www.claiweb.org/ribla/ribla5_6/la%20deuda%20en%20la%20reforma.htm, (accedido el 23 de septiembre de 2014).

ran todo: terrenos, viñedos, olivares – es decir los bienes de consumo empeñados – y las casas, lo cual incluía los hijos e hijas entregados como esclavos – sugiere que la devolución “cubriría el deterioro [económico] acaecido desde el momento de hacerse las hipotecas, permitiendo a su vez a los deudores [¿renovar?] su propio proceso productivo” e implica que los acreedores se habían enriquecido sobradamente con recursos que legítimamente pertenecían a los deudores”.⁴⁶ Sorprende pues, cómo un discurso que tiene dos mil cuatrocientos años de antigüedad conserva una relevancia y vigencia pasmosa con la realidad que desafortunadamente, vivimos hoy en la mayoría de los países del mundo. Hecho que debe movernos a un examen de conciencia profundo, que nos lleve a hacer los ajustes necesarios para transformar nuestro modelo económico, con el fin de evitar someter a los propietarios de la actualidad a procesos de expropiación y ejecución de hipotecas abusivos e indignantes.

Como ya hemos visto, el acercamiento crítico a un fragmento escritural de tipo religioso puede aportar ideas valiosas que incidan positivamente en el modelo de arbitraje que aquí proponemos. No quiere decir que nos limitemos a la enseñanza moral y espiritual para la construcción de este nuevo modelo, pues es imprescindible añadir el conocimiento especializado de otros campos importantes, entre los que se destacan la planificación, la economía, las ciencias políticas, los métodos alternos de resolución de conflictos y el derecho. De lo que sí estamos seguros es que ese elemento de ética y compromiso cristiano con el prójimo, el cual surge desde la perspectiva de una ética cristiana liberadora, tiene su fundamento en esa teología responsable y comprometida que se atreve a denunciar las operaciones leoninas de empresas privadas cuyo objetivo es la ganancia, sin importar que sus acciones hundan en la pobreza a los mismos que les enriquecen. No cabe duda que la exposición clara de una visión igualitaria y justa como la expuesta tiene el propósito de mejorar las condiciones de vida de los marginados. Sí, los mismos que resultan víctimas de las estructuras deshumanizantes legitimadas por ordenamientos jurídicos protectionistas que benefician los intereses de una minoría política y económicamente poderosa.

Por ende, entiendo que incluir ciertas narrativas de la literatura sagrada puede ser muy provechoso para concienciar a todo aquel que se encuentre embelesado o apoyando paradigmas opresores y arcaicos, que en nada abonan a elevar el nivel de justicia social al que todas y todos tenemos derecho.

El modelo de resolución de conflictos propuesto intenta impartir esa transparencia y objetividad de la cual adolece el proceso judicial actual, el cual sólo se ofrece para adjudicar el justiprecio que determinará la compensación dineraria al ex dueño de la propiedad tomada por el Estado. Dicho proceso se caracteriza por inclinar la balanza hacia el lado del expropiante, jugando con el concepto de justa compensación siem-

⁴⁶ Gary R Williams, *Influencias contextuales en lecturas de Nehemías 5: Un estudio de caso* <http://www.seteca.edu/programasenlinea/kairos/archivos/K32/kairos32-williams.pdf>, (accedido 4 de octubre de 2014).

pre a su favor.⁴⁷ Al menos, ésta suele ser la tendencia cuando la persona expropiada es parte de las minorías carentes del poder social y económico. En esa misma línea donde se patentiza que las acciones del Estado en los procesos de expropiación forzosa varían de acuerdo al nivel de poder social y económico de la persona en cuestión, la profesora Fontáñez advierte:

[L]a importancia de reconocer las condiciones de desigualdad que han enfrentado **a lo largo de nuestra historia ciertos sectores que hoy día a pesar de ser propietarios no se les protege de la misma forma en términos de política pública como se protege a los grandes.** No hay coherencia en la adopción de política pública”.⁴⁸ (Énfasis nuestro.)

De ahí que fomentemos un cambio de paradigma que evite, lo más posible, los efectos adversos que la pérdida de la propiedad inflige sobre la persona expropiada, en particular en lo que respecta a la compensación económica que se le otorga, haciéndola pasar como una razonable y justa. Igualmente, este paradigma debe promover reglamentaciones que transformen las reglas prestatarias para el establecimiento de un financiamiento de la propiedad más justo y menos oneroso.

Entre las diversas manifestaciones que producen los actos transferentes⁴⁹ de titularidad de la propiedad personal hacia un tercero ajeno, pueden considerarse los daños que, de forma sucinta, enumeramos a continuación:⁵⁰

1. pérdida de la fe en el Estado, como ente justo y protector de los derechos individuales

⁴⁷ Steven Greenhut, *Abuse of Power_How the government misuses eminent domain*. (Seven Lock Press, Santa Ana, California, 2004).

[T]he appraisal process is a game property owners will lose unless they have hired an attorney to help play it for them. “Many appraisers work mostly with government, and many work mostly with businesses, [...] “There is a big misconception about appraisals”.... There is no right price, per se. “Appraisers assemble arguments about valuation. They present arguments about what their clients want.” In other words, the city’s appraiser will do everything in his power to get your property for as close to nothing as he can, assembling arguments to support the low valuation. ... That’s why victimized property owners need competent legal counsel who can hire the right appraisers to make the best possible case that the home, though modest-looking, is really similar to the Taj Mahal. Those property owners unwilling to play this game are going to get ripped off, plain and simple. Comentarios del autor y citas directas de una entrevista telefónica a un abogado especialista en expropiaciones

⁴⁸ Érika Fontáñez Torres, ¿Por qué defender la participación ciudadana contra la *expropiación?*, <http://poderyambiente.blogspot.com/2010/09/por-que-defender-la-participacion.html>, (accedido el 26 de septiembre de 2014).

⁴⁹ Aunque el término “transferente” se define en el Diccionario de la Real Academia como: “Dicho de un ácido ribonucleico: Que transfiere aminoácidos y los incorpora específicamente en la secuencia de las proteínas”, entiendo que podemos utilizarlo aquí mediante licencia poético-jurídica para significar lo mismo pero en el contexto legal.

⁵⁰ La lista no pretende ser taxativa.

2. merma de poder o afirmación de los derechos colectivos frente al crecimiento desmedido del sector privado
3. daños económicos
4. daños morales
5. daños emocionales y espirituales
6. daños a la salud física y material
7. daños al ambiente
8. golpe hacia el sentido de empoderamiento, ya sea contra individuos como hacia comunidades enteras
9. ataque vicioso y destructor a la cultura, tradición e idiosincrasia de los pueblos
10. un sentido de impunidad hacia las prácticas corruptas de los desarrolladores y grandes intereses, cuya actividad empresarial no siempre es sinónimo de utilidad o fin público, y por último;
11. discriminación

Con el propósito de ilustrar algunos de los conflictos típicos, producto de las expropiaciones forzosas, veamos algunos ejemplos.

To put you on hold, en buen español quiere decir quedarse en el limbo. Ese es otro de los aspectos crueles por los que atraviesa quien se convierte en una víctima del proceso expropiatorio. Es someter a las personas a un tipo de espera indefinida, hasta que la entidad expropiante, sea el gobierno municipal, estatal, o alguna de sus agencias o corporaciones públicas, consigan expropiar y pagar por el inmueble; proceso que puede tomar largos años. Esto tiene implícito también, la pérdida considerable del valor de la propiedad, algo que en raras ocasiones los tribunales toman en cuenta a la hora de compensar.⁵¹

En el caso de España, un grupo numeroso de agricultores se quejó en el 2010 al no haber recibido el pago que el gobierno les prometió por sus propiedades, luego que aceptaran la cantidad ofrecida por el Estado. Algunos llevan hasta dos años de espera, cuando la ley requiere no más de seis (6) meses para pagar.

La situación económica es asfixiante para muchos agricultores de la Costa, concretamente de los municipios de Motril, Lújar, Polopos-La Mamola, Gualchos-Castell de Ferro, Albuñol y Sorvilán, cuyas fincas han sido expropiadas en los últimos cinco años, sin que en muchos casos hayan percibido las compensaciones económicas comprometidas. La situación es muy «grave» para estos productores que se vieron obligados a abandonar sus terrenos de cultivo, aún teniendo créditos vinculados a estas explotaciones

⁵¹ Steven Greenhut, *supra* n. 47, pág. 75.

y que posteriormente, han tenido que refinanciar a la espera de obtener unas compensaciones que aún no llegan.⁵²

Uno de los portavoces del grupo concluye que el gobierno no debe “realizar expropiaciones de fincas agrícolas sin antes contar con el presupuesto necesario para acometer el abono de las indemnizaciones, “porque estamos hablando de terrenos de cultivo y de explotaciones familiares que son el sustento económico de miles de familias de la Costa”.⁵³ El descaro es tan grande y atroz, que la Agencia Tributaria de la zona ha solicitado a algunos de ellos el impuesto por la ganancia patrimonial.⁵⁴

En el ámbito individual las personas sufren al tener que salir de sus propiedades con una indemnización que la mayoría de las veces está por debajo del valor real en el mercado. En el ámbito comunitario los problemas se multiplican. “[L]as comunidades con menos recursos económicos, aunque propietarias, se enfrentan a las medidas utilitaristas de revitalización, que no toman en cuenta ni sus valores comunitarios ni culturales ni los elementos de injusticia que representa su desplazamiento de la ciudad...”.⁵⁵ Súmele a eso la continua amenaza que sufren los integrantes de estos sectores, quienes saben que en cualquier momento la integridad y permanencia de su comunidad puede desaparecer. Y ese conjunto de factores compuesto del valor añadido de la gente, la familia, las amistades y el paisaje urbano que les ha acompañado, ¿quién lo puede reemplazar?

Un profesor de Administración Pública sintetiza cuán impactante es el daño sobre las personas expropiadas de sus comunidades en términos del aumento que tienen que afrontar en el costo de la vida, al mismo tiempo que su patrimonio se afecta de forma considerable, pues el dinero que reciben como “justa compensación” no es suficiente para poder readquirir otra vivienda. Esto demuestra, a su vez, que el llamado “fin público” que aparece en nuestra Constitución, no se asemeja al que se proclama en los proyectos de los desarrolladores privados, socios del gobierno de turno.

La experiencia –y un breve análisis de los datos- han desmontado el mito del fin público de los mega-desarrolladores. Muchos residentes de las comunidades expropiadas, por ejemplo, tienden llegar a vivir en proyectos de vivienda pública. Y ya que la compensación que reciben para sus humildes viviendas no les da para comprar vivienda nueva, la expropiación forzosa fácilmente convierte a los propietarios a arrendatarios, aumentando su costo de vida. También hay datos empíricos que demuestran el mayor nivel de desempleo

⁵² *Agricultores asfixiados reclaman el pago de las expropiaciones de la A-7_ Coag rechaza los criterios arbitrarios que emplea la Administración para pagar porque en muchos casos no prioriza por antigüedad.* <http://www.ideal.es/granada/v/20100616/costa/agricultores-asfixiados-reclaman-pago-20100616.html> (accedido el 22 de noviembre de 2014).

⁵³ *Id.*

⁵⁴ Juan Stefanów, *supra* n. 42.

⁵⁵ Érika Fontánez Torres, *supra* n. 48.

que existe para las personas desplazadas. Importante más aún es la historia y sentido de comunidad que no tiene valor cuantificable.⁵⁶

Parafraseando a los jíbaros, quien no tiene “padrino” no es bendecido por las aguas bautismales. En otras palabras, si el gobierno toca a la puerta para darle la “buena nueva” que su propiedad ha sido seleccionada como sacrificio en pos del bien común, y la persona carece del poder para influir como es debido o luchar en los tribunales por conseguir una compensación más justa, “Dios nos coja confesa’os”.

III. Ejecución de hipoteca

La pérdida de la propiedad trae consigo múltiples efectos sobre el individuo y la sociedad. La pérdida de ésta en mayor o menor grado, tiene impactos históricos, económicos, legales, sociológicos, antropológicos y psicológicos, entre otros. Estos efectos, desde la perspectiva psicológica y sociológica, tienen un alcance e interrelación mucho más amplio del que puede preverse de primera instancia, comenzando con consideraciones filosóficas sobre los objetos y la relación de los sujetos con los mismos. Como sí es previsible, los efectos tienen mayor repercusión según el tipo de objeto que se esté considerando.

En 1943, Abraham Maslow publicó lo que se conoce como la pirámide de Maslow, a través de un artículo científico titulado *Una teoría sobre la motivación humana*⁵⁷ la cual se centra sobre las motivaciones y la personalidad de los individuos. En la misma establece dos categorías en cinco niveles. Las categorías son supervivencia y crecimiento. Los niveles representan los tipos de motivaciones siendo estos en orden ascendente, y con base más amplia, las fisiológicas, las correspondientes a la seguridad, las sociales, las relacionadas a la estima y por último la autorrealización. La teoría establece que según se satisfacen las más básicas se generan necesidades relacionadas a las superiores. No obstante, cuando deja de estar cubierta una necesidad más básica, el individuo interrumpe su proceso de aspiración a las etapas mayores, al menos parcialmente, por la inmediatez de su motivación de satisfacer las necesidades más fundamentales. La propiedad se considera dentro del nivel de seguridad, en el cual satisfechas las necesidades relacionadas a la fisiología (respiración, alimentación, descanso), el individuo aspira a la seguridad (física, de empleo, de recursos, moral, familiar, de salud, de propiedad privada). La vivienda en particular produce seguridad, tanto de protección física como de estabilidad social.

La profesora Margaret Jane Radin, escribió sobre el individuo y los efectos de la pérdida de propiedad sobre éste en su escrito titulado *Property and Personhood*.⁵⁸

⁵⁶ Luis Gallardo Rivera, *El “uso” público de la expropiación forzosa*, <http://dialogodigital.upr.edu/index.php/El-uso-publico-de-la-expropiacion-forzosa.html#.VHw401Zhd1Y>, (accedido el 15 de febrero de 2014).

⁵⁷ Abraham H. Maslow, *A theory of human motivation*. *Psychological Review*, 370-396. (1943)

⁵⁸ Margaret J. Radin, *Property and Personhood*, 34 *Stan. L. Rev.* 957 (1982).

El concepto de *personhood* de manera simple se puede definir como el individuo en sociedad. Para el análisis del mismo debe considerarse propiamente el concepto, así como las relaciones del individuo con los objetos. A través de su teoría, la profesora Radin establece que el desarrollo del individuo en sociedad requiere que el individuo posea control y seguridad sobre ciertas cosas en su medio ambiente externo, materializado a través de derechos propietarios, cuestionándose si esto permite su máximo desarrollo individual dentro de la sociedad. La profesora Radin cataloga la propiedad en función del individuo en sociedad, propiedad personal. Esto es lo opuesto a lo que cataloga propiedad fungible y que va dirigida al consumo. Además, identifica las protecciones especiales en relación a la vivienda residencial y las reglas aplicables al poder de expropiación del Estado, como ejemplos de derechos propietarios alineados o en sintonía con el concepto de propiedad del individuo en sociedad. La profesora Radin clasifica las justificaciones legales en la dirección mencionada, como *personality theory of property*. Alcanza la conclusión de que es necesario un análisis basado en criterios objetivos, favoreciendo la diferenciación legal entre el ordenamiento jurídico aplicable a la propiedad de objetos fungibles versus la propiedad personal, respaldando mayores protecciones para esta última.

En el artículo *Property and Personhood, Revisited*⁵⁹, el autor discute el artículo publicado por la profesora Margaret Jane Radin treinta años antes, estableciendo que su escrito era elaborado desde una perspectiva intuitiva, entendiendo necesario mayor estudio sobre el tema desde criterios objetivos. El autor aborda las consideraciones de la profesora Radin, estableciendo que lo hace desde una perspectiva de las ciencias sociales. Además, presenta lo que ha sido llamado *material culture studies*, como toda una disciplina dedicada al estudio de la relación entre las personas y las cosas, los sujetos y los objetos. Académicos de esta disciplina han alcanzado nuevos hallazgos sobre actitudes psicológicas hacia la propiedad; consecuencias de la pérdida de la propiedad; historia sobre las dinámicas y los modos de adquisición, disposición y titularidad; así como funciones ontológicas que las cosas pueden realizar. El autor destaca las aportaciones del profesor Daniel Miller en esta disciplina. El análisis empleado arroja la conclusión de que la existencia de la propiedad es vista como una construcción individual o una extensión de los individuos a los que está vinculado. Según el vínculo creado entre el individuo y los objetos, es la percepción que el individuo tendrá sobre el mismo. Expone hallazgos que establecen un alto grado de correlación en cuanto a que la definición de identidad del individuo ante un objeto está relacionada al grado de control del individuo sobre el mismo. En múltiples ocasiones, se resalta que aunque la valorización de las cosas es mayormente individual, la vivienda es la propiedad más valorada socialmente y que mayores consideraciones requiere para preservar el individuo en sociedad.

Las consideraciones presentadas son solo algunas de las aplicables al tema de la pérdida de la propiedad, en particular de la vivienda. No obstante, ejemplifican la

⁵⁹ Jeffrey D. Jones, *Property and personhood Revisited*, 1 Wake Forest J. L. & Pol'y 93 (2011); Margaret J. Radin, 34 Stan. L. Rev. 957 (1982).

complejidad y amplia aplicabilidad que tiene este conflicto sobre los individuos, así como a nivel de la sociedad de la que formamos parte.

A. Conflicto presentado

El conflicto se considera en sí mismo como un producto social y multidimensional que puede o no tener consecuencias tangibles.⁶⁰ En este caso, entendemos que las tiene. El conflicto ante nuestra consideración tiene repercusiones para los involucrados y para la sociedad en general, entendiendo que afecta a niveles intrapersonales, interpersonales, intragrupal, intergrupales e internacionales.⁶¹

Para entender la magnitud de este conflicto en Puerto Rico, consideramos apropiada la consideración de datos estadísticos relacionados a la pérdida de viviendas mediante ejecuciones hipotecarias.

Estos datos son los presentados por la Oficina del Comisionado de Instituciones Financieras (OCIF), organismo encargado de regular las prácticas financieras de las instituciones financieras en Puerto Rico, así como mantener estadísticas sobre distintos productos y servicios.⁶²

La Oficina de Instituciones Financieras establece que al cierre del año fiscal 2007-2008 se reportaron 2,357 ejecuciones de hipotecas sobre viviendas, mientras que al concluir el año fiscal 2012-2013 fueron 4,207. Esto representa un aumento de 78% entre lo acontecido en un lapso de aproximadamente cinco años. Estos datos fueron aún más alarmantes a nivel de la nación americana, donde al cierre del año fiscal 2011-2012, se proyectaban alrededor de 9,000,000 de préstamos hipotecarios en riesgo de una ejecución hipotecaria.

B. Análisis jurídico del derecho positivo (derecho hipotecario)

Comenzaremos con un análisis jurídico normativo en el que expondremos el derecho positivo aplicable a las ejecuciones hipotecarias⁶³ en Puerto Rico. El derecho hipotecario llega a nosotros por corriente civilista y se suple de disposiciones del Código Civil en materia de contratos⁶⁴ y derechos reales en general, por lo que se considera un derecho mixto. No obstante, en Puerto Rico, la hipoteca está regulada mediante la ley Hipotecaria y del Registro de la Propiedad de 1979, Ley Núm. 198 del 8 de agosto de 1979⁶⁵ y el reglamento hipotecario que surge a base de la misma.

⁶⁰ Ángel N. Candelario Cáliz, *Teoría del Conflicto hacia un entendimiento de las relaciones humanas*, 62 Col. Abog. Rev. Jur. 180 (2001).

⁶¹ *Id.*

⁶² OCIF, Datos Estadísticas, http://www.ocif.gobierno.pr/datos_estadisticas.htm (accedido diciembre 2014).

⁶³ La ejecución de hipoteca se define como el procedimiento judicial con embargo y venta de bienes para el pago de deuda o sentencia firme. Ignacio Rivera García, *Diccionario de términos jurídicos*, 3ra ed. (Lexis Publishing 2000).

⁶⁴ 31 LPRA § 5001-5002, 5041-5048.

⁶⁵ 30 LPRA § 2001, et. seq.

Como mencionáramos, el derecho hipotecario es de naturaleza mixta, esto debido a que el mismo es un derecho real, a la vez que también es un contrato civil.

La hipoteca es un contrato el cual se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, en el cual la cosa hipotecada permanece bajo la propiedad del deudor, manteniendo éste la libre disposición del bien hipotecado o hallándose legalmente autorizado para disponer de la cosa. La Hipoteca puede ser legal o voluntaria. Nos limitaremos a considerar exclusivamente la hipoteca voluntaria, la cual es definida por el Artículo 182⁶⁶ de la Ley Hipotecaria, de la siguiente forma: “Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes o derechos sobre que se constituyan y únicamente podrán ser establecidas por quienes tengan la libre disposición de dichos bienes o derechos o, en caso de no tenerla se hallen autorizados para ello con arreglo a las leyes”.

El contrato de hipoteca debe quedar constituido en escritura pública y el mismo debe ser inscrito en el Registro de la Propiedad.⁶⁷ Un elemento que entendemos relevante enfatizar para entender las hipotecas, es que son de carácter accesorias,⁶⁸ lo que implica que se constituyen para garantizar una obligación principal. Estas obligaciones contractuales se conocen en el mercado hipotecario como préstamos hipotecarios. Por tanto, lo que pase con la obligación principal tendrá efecto directo y similar sobre la hipoteca. Por ejemplo, si se extingue la obligación principal, lo mismo sucederá con la hipoteca. Una vez inscrita la hipoteca, sujeta lo hipotecado, cualquiera sea su dueño, siendo posible exigirse en caso de incumplimiento, que se obtenga su valor mediante una venta en pública subasta para obtener el máximo valor posible y acreditarlo o extinguir la deuda, según sea el caso. En resumidas cuentas, persigue la cosa hipotecada independiente de quien sea su dueño y que haya habido varios desde constituida, esto como parte de su efecto *erga omnes*, frente a todos.⁶⁹

La hipoteca supone una especie superior del derecho real, dado que en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor hipotecario tiene derecho a realizar el valor de la cosa sin necesitar el consentimiento del deudor. Con el producto de la venta de la cosa hipotecada, el acreedor hipotecario satisface su crédito con un derecho preferente de pago frente a otro acreedor, incluso frente a los terceros adquirentes o terceros poseedores, consecuencia que solo es posible mediante un derecho de naturaleza real.⁷⁰

⁶⁶ 30 LPRA §2601.

⁶⁷ Art. 188 Ley Hipotecaria de 1979, 30 L.P.R.A. § 2607; *Romero v. Reyes*, 164 D.P.R. 721, 737 (PR 2005); Glorymar Orta Rodríguez, *La hipoteca flotante: Una nueva estructura de financiamiento en el mercado hipotecario*, 83 Rev. Jur. Dig. UPR 210 (2013-2014), citando al Cód. Civ. Esp. art. 1875 (BOE 1889, 4763); Cod Civ. Pr Art. 1774, 31 LPRA § 5042 (1990 & Supl. 2012).

⁶⁸ *Soto Solá v. Registradora*, 189 D.P.R. 653 (PR 2013).

⁶⁹ *Rosario Pérez v. Registrador*, 115 D.P.R. 491, 494 (PR 1984); *Rivera García v. Registradora*, 189 D.P.R. 628, 637 (2013).

⁷⁰ Orta Rodríguez, *supra* n. 71, citando a Fernando de la Cámara García, *Las garantías reales en la contratación bancaria: La hipoteca mobiliaria e inmobiliaria*, VLEX, 2007, en la pág. 1182, <http://vlex.com/vid/39087330> (última visita 10 de abril de 2014) (citando a Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* 71 (1978)).

La garantía hipotecaria es una de las bases esenciales de la vida económica de un país debido a que tiene una función fundamental en la movilización de capitales, el financiamiento de la vivienda y la emisión de títulos hipotecarios.⁷¹

En caso de no estar inscrita o adolecer de deficiencias en alguna otra formalidad, opera como un contrato personal, teniéndose causa de acción por el incumplimiento de la obligación que dio base al negocio jurídico en cuestión.⁷²

La ejecución hipotecaria es el procedimiento mediante el cual se persigue recobrar la acreencia a base de la disposición del bien colocado en garantía. Nuestro ordenamiento no permite que vencida la obligación principal, el acreedor pueda quedarse con el bien hipotecado, ni disponer del mismo, sino mediante venta en pública subasta. Esto debido a que en Puerto Rico se prohíbe el pacto comisorio, que propiamente implica que el acreedor hipotecario no puede quedarse con el bien hipotecado, disponiendo el Código Civil de Puerto Rico en su Artículo 1758 que “será nulo el pacto autorizando al acreedor hipotecario para adjudicarse la finca por virtud del incumplimiento del contrato garantizado con hipoteca”.⁷³

La ejecución de hipoteca procede cuando vence todo el crédito hipotecario; vence parte del crédito hipotecario; o cuando se deja de pagar parte del capital e intereses, cuyo pago debe hacerse en plazos, y vence alguno de dichos plazos sin hacerse el pago, siempre que se haya pactado por las partes que este incumplimiento da lugar a ejecución.⁷⁴ En este derecho mixto, el acreedor hipotecario va simultáneamente contra el bien hipotecado y contra el patrimonio del deudor hipotecario. El pacto de concreción es una limitación al derecho de recobro del acreedor hipotecario, pues limita la acción de éste, a perseguir la propiedad hipotecada, librando al deudor hipotecario de que pudiese irse en una acción personal para recobrar el balance que faltare.⁷⁵

A su vez, el crédito hipotecario está constituido por dos elementos: el crédito (deuda principal) es el contrato de préstamo, y la hipoteca (garantía accesoria). Para que la hipoteca quede válidamente constituida se requiere que se haya acordado en escritura pública y conste inscrita en el Registro de la Propiedad.⁷⁶

El crédito da lugar a una acción personal a favor del acreedor, mientras que la hipoteca da lugar a la acción real. La realización (o cobro) del crédito hipotecario se puede efectuar por tres vías: 1) la acción personal de cobro de dinero con embargo de la finca en aseguramiento de sentencia;⁷⁷ 2) procedimiento ejecutivo sumario (ac-

⁷¹ Art. 1875 Código Civil Español (BOE 1889, 4763); Art. 1774 Código Civil de Puerto Rico, 31 LPRA § 5042 (1990 & Supl. 2012).

⁷² *P.R.P.C.A. v. Registrador*, 123 D.P.R. 231, 241-242 (1989).

⁷³ 31 LPRA § 5003.

⁷⁴ Gloriana Ruiz Jiménez, Seminario (escrito presentado), *Ejecución de Embargo o Hipoteca: Procedimiento, Escritura de Venta Judicial y Calificación en el Registro de la Propiedad*. Seminarios de Desarrollo Profesional.

⁷⁵ *P.R.P.C.A.*, 123 D.P.R. pág. 241.

⁷⁶ Art. 188 Ley Hipotecaria, 30 LPRA § 2607 (1979).

⁷⁷ Regla 51.2 de Procedimiento Civil de 2009, 32 LPRA Ap. V R. 51.2 (2009).

ción real hipotecaria); y 3) procedimiento ejecutivo ordinario (acción mixta personal y real).⁷⁸

En un procedimiento sumario, aún después de subastada la finca hipotecaria, la ley exige que el Tribunal se cerciore que en el proceso se cumplieron los requisitos de ley y el juez confirme o deniegue la venta.⁷⁹ Dado que el procedimiento sumario es más técnico y judicialmente supervisado, no se podrá impugnar luego que transcurra el término de caducidad de tres (3) años que estable la propia ley. En la ordinaria no existe un término de prescripción o de caducidad para impugnar por nulidad el procedimiento seguido. Tampoco se aplica el término de tres (3) años dispuesto en la sumaria, ni tan siquiera por analogía. Cuando el deudor o un tercero que había adquirido la finca solicita la nulidad absoluta de un procedimiento de ejecución por la vía ordinaria, no existe término prescriptivo, ya que lo inexistente no tiene efecto jurídico, lo cual no impide que: a) a pesar de la nulidad del procedimiento el que lo adquirió en subasta se haya convertido en dueño por razón de usucapación extraordinaria; o b) que esté protegido por ser un tercero registral.

Sin embargo, subsiste el plazo de quince (15) años para que el que sufrió daños por razón de la nulidad del procedimiento ordinario, pueda radicar una acción personal en daños *ex contractu* contra el acreedor hipotecario que realizó el contrato con él.

Cuando el deudor o un tercero que había adquirido la finca solicita la nulidad absoluta de un procedimiento de ejecución por la vía sumaria, el plazo que tiene para ello es uno de caducidad de tres (3) años desde la fecha en que se otorgue la escritura de venta o adjudicación. El paso que da inicio al procedimiento ejecutivo sumario es la radicación de la demanda.

A su vez, nuestro ordenamiento jurídico⁸⁰ establece que “tendrá jurisdicción y competencia la Sala del Tribunal de Primera Instancia en cuya circunscripción territorial radiquen los bienes hipotecados, sin que se admita, en forma alguna, sumisión en contrario”. Si el bien radica en más de una sala, o son varios los bienes hipotecados y están en varios territorios, cualquiera de las salas tendrá jurisdicción y competencia.

Por otra parte, el procedimiento de ejecución por la vía ordinaria permite la acumulación de la acción real de ejecución con la acción personal de cobro de dinero.⁸¹ Esto es particularmente útil por dos razones: 1) si la deuda resulta ser mayor que lo garantizado con la hipoteca, el acreedor podrá cobrar el exceso descubierto persiguiendo todo el patrimonio del deudor; 2) si el deudor del préstamo personal y el propietario de la cosa hipotecada son dos personas distintas, la acción ordinaria permite demandar a los dos a la vez, al segundo para el cobro de la garantía hipotecaria y al primero para el cobro de todo el exceso de la deuda que quede al descubierto.

⁷⁸ Regla 51.3 de Procedimiento Civil de 2009, 32 LPRA Ap. V R. 51.3 (2009); *Atanacia Corp. v. J. M. Saldaña, Inc.* 133 D.P.R. 284, 292 (1993); *P.R.P.C.A.*, 123 D.P.R. pág., 243.

⁷⁹ Art. 225 de la Ley Hipotecaria, 30 LPRA §2725 (1979).

⁸⁰ Art. 202 de la Ley Hipotecaria, 30 LPRA §2702 (1979).

⁸¹ *P.R.P.C.A.*, 123 D.P.R. pág. 241-244.

Para llevar a cabo una ejecución de hipoteca por la vía ordinaria, se deberá realizar un estudio de título del inmueble a ejecutarse con el propósito de: a) identificar al titular registral – puede que el titular de la finca sea el deudor original o un tercer poseedor de la finca aunque no sea el deudor; b) identificar a los titulares de los gravámenes posteriores al crédito que se va a ejecutar; c) identificar posibles gravámenes a favor de Estados Unidos de América;⁸² d) verificar que la hipoteca que se va a ejecutar esté inscrita y de no estar inscrita, hay que utilizar el procedimiento de cobro de dinero; y e) verificar posibles embargos a favor del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

El procedimiento de cobro de dinero⁸³ se lleva a los fines de recobrar lo debido más los intereses pactados y garantizados con el bien hipotecado y el patrimonio del deudor hipotecario. Esta acción requiere se acredite la existencia de una deuda cierta, líquida y exigible.⁸⁴ Cierta en cuanto a que se tenga certeza sobre lo debido, líquida en cuanto a la cantidad que se debe al momento del reclamo y exigible en cuanto a que sea válida y ejecutable al momento en que se reclama.⁸⁵

Otras consideraciones jurídicas que debemos tener presente son los Contratos de Adhesión⁸⁶, ya que por lo general los contratos de préstamos hipotecarios tienen esta característica, y las Sentencias en Rebeldía⁸⁷, tomando en consideración que gran parte de las ejecuciones hipotecarias se dan debido a que los deudores hipotecarios no contestan la demanda.

C. Legislaciones proteccionistas

Además de lo antes mencionado, existen varias legislaciones federales directamente aplicables a los préstamos hipotecarios. Estas son: la *Real Estate Procedures Act*,⁸⁸ también conocida como RESPA, la *Truth in Lending Act*,⁸⁹ conocida como TILA y la *Home Owners Protection Act*⁹⁰. Estas leyes van dirigidas a establecer exigencias procesales con miras a garantizar que los consumidores de préstamos hipotecarios estén informados debidamente, recibiendo notificación clara, precisa y oportuna en cada etapa de un préstamo hipotecario, entendiéndose origen, cobro y referido para el inicio de acciones legales sobre éstos.

⁸² Esto es importante porque para cancelar algunos gravámenes a favor de Estados Unidos de América, como gravámenes posteriores al crédito que se ejecuta, no basta notificarle la subasta dentro del procedimiento de ejecución, hay que incluir a Estados Unidos como parte demandada por disposición de la ley federal que crea este tipo de gravámenes.

⁸³ *P.R.P.C.A.*, 123 D.P.R. pág. 241.

⁸⁴ *Freeman v. Tribunal Superior*, 92 D.P.R. 1, 25 (1965).

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ *Zequeira v. CRUV*, 83 D.P.R. 878 (1961); *Orsini García v. Méndez*, 177 D.P.R. 596 (2009).

⁸⁷ Regla 45 de Procedimiento Civil de 2010, 32 LPR Ap. V R. 45 (2010).

⁸⁸ 12 USC § 2601, et. seq. (1974).

⁸⁹ 15 USC § 1601, et. seq. (1968).

⁹⁰ 12 USC § 4901, et. seq. (1998).

En el 2012 se aprobó, entrando en vigencia el 1 de julio de 2013, la Ley para Mediación Compulsoria y Preservación de tu Hogar en los Procesos de Ejecuciones de Hipoteca de una Vivienda Principal, *infra*, la cual establece el referido obligatorio a mediación de los procesos de ejecución hipotecaria en que esté involucrada la vivienda principal de un deudor hipotecario, con el fin de que ante un mediador se presente una orientación sobre las alternativas disponibles en el mercado para evitar la venta judicial de la propiedad.

D. Partes involucradas en el proceso de ejecución de hipoteca

Revisados estos datos que arrojan luz sobre el conflicto ante nuestra consideración, pasaremos a evaluar de cerca las partes involucradas en el mismo. El acreedor hipotecario es la figura, persona natural o jurídica, que otorga un préstamo a otra, garantizado con una hipoteca sobre un bien inmueble. El deudor hipotecario es la figura jurídica que coloca en garantía un bien inmueble de su propiedad, ya sea para el financiamiento de dicha propiedad o para fines de consumo o comerciales.

Sin embargo, aunque estos son los protagonistas en escena, tras la misma interactúan otros participantes. Los administradores de préstamos hipotecarios (*mortgage servicers*) son quienes se encargan de gestionar la originación, el cobro y el referido a acciones judiciales, las cuales requerirán la aprobación final del acreedor hipotecario para incurrir en alguna alternativa de modificación⁹¹ sobre los préstamos hipotecarios previamente originados. Estos administradores, en la gran mayoría de los casos, son instituciones bancarias que en otras ocasiones actuarán como acreedores hipotecarios, contratando otro administrador para el préstamo hipotecario.

Aseguradores y Garantizadores son entidades que intervendrán en el financiamiento para disminuir el riesgo de las transacciones y permitir que los acreedores hipotecarios y deudores hipotecarios alcancen negocios jurídicos a precios más razonables. Estos se comprometen a cubrir las pérdidas de las instituciones financieras en diferentes niveles, según los parámetros aplicables a cada préstamo, lo cual puede alcanzar hasta el 90 % del balance del principal del préstamo hipotecario otorgado, en casos de incumplimiento. Entre los principales aseguradores y garantizadores se encuentran *Fannie Mae*, *Freddie Mac*, y *Federal Housing Administration* (FHA por sus siglas en inglés), de quienes se requerirá aprobación en la gran mayoría de los acuerdos que se alcancen entre acreedores y deudores hipotecarios.⁹²

⁹¹ Margarita García Cardenas, *La Novación, los Workouts y las Garantías*, 47 Rev. Jur. U.I.P.R. 433 (2012).

⁹² Fannie Mae y Freddie Mac son, a su vez, agencias hipotecarias y compañías que cotizan en la bolsa de valores, patrocinadas por el Congreso de Estados Unidos para brindar financiamiento en el mercado de la vivienda. CNNEXPANSIÓN *¿Quiénes son Fannie Mae y Freddie Mac?* <http://www.cnnexpansion.com/economia/2008/07/11/bfquienes-son-fannie-mae-y-freddie-mac> (accedido el 28 de mayo de 2015).

Por último, tenemos al Estado como un participante activo en el establecimiento de regulación sobre las prácticas financieras y a través de subsidios en beneficio, tanto del acreedor hipotecario como del deudor hipotecario.

E. Intereses socioeconómicos

A continuación, reflexionamos sobre la dinámica que involucra los participantes y el conflicto que se crea ante las posturas de intereses socioeconómicos encontrados en ciertas circunstancias.⁹³

La dinámica tiene lugar en un mercado en que los acreedores hipotecarios, así como los administradores de estos tipos de préstamos, tienen una relación contractual, distribuyendo de este modo la ganancia sobre la inversión de capital realizada a través del préstamo hipotecario. Los acreedores hipotecarios están revestidos de interés público al viabilizar la obtención de viviendas, que de otro modo no podrían ser adquiridas por falta de capital del deudor para ello. De igual forma, el Estado persigue que las instituciones puedan prestar y para ello buscan mantener estabilidad en los negocios jurídicos que surgen entre un acreedor hipotecario y un deudor hipotecario. Sin embargo, está presente un elemento de malas prácticas financieras tanto en su origen, al flexibilizar los parámetros para la concesión de préstamos, como el proceso seguido en la búsqueda de alternativas que permitan al deudor hipotecario evitar la pérdida de su propiedad. Por ello es indispensable y justificada la fiscalización rigurosa (reglamentación) a este sector de la economía.

El deudor hipotecario es una figura que agrupa a gran parte de la sociedad, más aún cuando se aspira a poseer una vivienda en la que pueda desarrollarse una familia con seguridad y estabilidad. Ante la crisis fiscal y sobreestimación de valor en las propiedades, el deudor hipotecario, se encuentra en una posición en la que no puede cumplir con sus pagos. Estos deudores no son casos aislados, sino grandes números. El Estado se propone evitar que la crisis siga escalando y toma medidas a través de subsidios que permitan aliviar la carga de los deudores hipotecarios mediante una reestructuración de los préstamos hipotecarios.

F. Crisis económica en Estados Unidos y Puerto Rico

Desde el 2006, Puerto Rico sufre una crisis económica, la cual luego se agudiza por la crisis económica que sufre Estados Unidos y muchos países a través del mundo.

En el 2008 se sufre una especie de debacle en el mercado financiero, particularmente entre agosto y octubre de 2008. En el centro de la crisis, se encontró la firma conocida como *Lehman Brothers* entre otras firmas de *Wall Street*. La situación estribó en que ejecutivos de la firma alegadamente manipularon los estados financieros e hicieron inversiones tóxicas en el mercado hipotecario.

⁹³ Michel J. Godreau, *Un Esquema para el Análisis de Problemas de Derecho Civil Patrimonial*, 55 Rev. Jur. UPR 9 (1986).

A su vez, *American International Group, Inc.* (AIG, por sus siglas en inglés) comenzó a colapsar, por lo cual el gobierno federal decidió salvar a dicha empresa para evitar una catástrofe en el mercado financiero. Son varias las compañías que fueron salvadas, con excepción de *Lehman Brothers*, la cual se acogió a protección bajo la Ley de Quiebras.

En nuestro entorno, la Corporación Federal de Seguros de Depósito (*Federal Deposit Insurance Corporation*, FDIC por sus siglas en inglés) ocupó las facilidades de *Eurobank*, *RG Premier Bank*, y *WesternBank*. Dichas instituciones bancarias fueron eventualmente adquiridas por otros bancos con presencia local.⁹⁴

Expertos en la materia indican que llegamos hasta la actual situación a raíz de la crisis financiera a nivel global por la falta de regulación a las instituciones financieras; el nivel de desempleo (a raíz de la situación económica); la otorgación de préstamos hipotecarios sin la debida diligencia; y la llamada “burbuja hipotecaria”.⁹⁵

G. Legislación mitigante

Para atender la situación, el presidente Barack Obama implementó legislación proteccionista en beneficio de los dueños de hogares. Dicha legislación comprende el *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, y su progenie, *Making Home Affordable Program* (MHP, por sus siglas en inglés), programa federal de los Estados Unidos implementado por el *Federal Housing Finance Agency* en marzo de 2009; y, el *Home Affordable Modification Program* (HAMP, por sus siglas en inglés), el *Home Affordable Refinance Program*, (*HARP*, por sus siglas en inglés). Esta última ayuda al propietario que no esté en atraso a refinanciar su propiedad de ésta sufrir del efecto *underwater*.⁹⁶

Por su lado, en Puerto Rico también se aprobó legislación para proteger al dueño de hogar, a saber: la Ley Núm. 195 de 13 de septiembre de 2011, Ley del Derecho a la Protección del Hogar Principal y el Hogar Familiar⁹⁷, según enmendada, la cual expone en su exposición de motivos:

En Puerto Rico existe un alto interés social de proteger la familia y fomentar la adquisición por cada familia de una vivienda adecuada y segura.

⁹⁴ El Nuevo Día, *FDIC ordena el cierre de 3 bancos del patio*, 30 de abril de 2010, <http://www.elnuevodia.com/negocios/consumo/nota/fdicordenaelcierrede3bancosdelpatio-695877/>, accedido el 28 de mayo de 2015.

⁹⁵ Dean Baker, *Real-world economics review*, issue no. 46, *The housing bubble and the financial crisis*, 2008, <http://paecon.net/PAEReview/issue46/Baker46.pdf>, accedido el 28 de mayo de 2015; El Nuevo Día, *Pierden valor las propiedades*, 2 de agosto de 2010 (accedido el 28 de mayo de 2015).

⁹⁶ *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, (Pub.L. 111–203; HAMP es autorizado por las secciones 101 and 109 del Emergency Economic Stabilization Act of 2008, según enmendado por la sección 7002 del American Recovery and Reinvestment Act de 2009 (conocidos éstos como “The Acts”)

⁹⁷ 31 LPRA § 1858 (a)-(k).

De hecho, a diferencia de lo que ocurre en otras jurisdicciones, los puertorriqueños prefieren ser propietarios de sus residencias. Según datos del censo federal, en Puerto Rico, la tasa de adquisición de viviendas sobrepasa el 70%. Esto es diametralmente distinto a lo que típicamente sucede con los residentes de otros estados, donde la tasa de adquisición es menos del 40%. Una de las razones para esto es geográfica, ya que nuestros límites insulares reducen la movilidad residencial. En el caso de los estados continentales, los ciudadanos tienden a mudarse con frecuencia por razones familiares, de estudio o de trabajo, por lo que no siempre consideran beneficioso comprar viviendas permanentes. El hecho de que los puertorriqueños prefieran ser propietarios de sus residencias se debe también a que culturalmente y socialmente se ha promovido el que todo individuo o jefe de familia sea propietario de su hogar.

Cónsono con lo anterior, la protección del hogar y de la familia ha sido parte de nuestro ordenamiento jurídico por mucho tiempo. La protección de hogar seguro se estableció por vez primera en nuestra jurisdicción mediante la “Ley para Definir el Hogar Seguro y para Exentarlo de una Venta Forzosa”, del 12 de marzo de 1903. Esta ley fue derogada en su totalidad por la Ley Núm. 87 de 13 de mayo de 1936, la cual a su vez fue enmendada más recientemente por la Ley Núm. 116 de 2 de mayo de 2003, entre otras. La protección de “hogar seguro” tiene como finalidad que cada ciudadano propietario cuente con una protección básica ante el riesgo de ejecución de una sentencia en contra de su residencia. Por su importancia, la protección del concepto de “hogar seguro” fue incorporada en nuestra Constitución en la Sección 7 del Artículo II, la cual dispone que: “[l]as leyes determinarán un mínimo de propiedad y pertenencias no sujetas a embargos”. No obstante, ya desde 1936 se había establecido en quinientos (500) dólares la cantidad que constituye “hogar seguro” en Puerto Rico, mediante la aprobación de la Ley Núm. 87 de 13 de mayo de 1936. En el año 2003, esta cantidad fue aumentada a quince mil dólares (\$15,000) y hasta hoy constituye el tope protegido por hogar seguro.

La pérdida del hogar familiar representa un duro golpe para cualquier familia. Dicha pérdida no sólo tiene implicaciones económicas, sino que tiene el potencial de afectar la estabilidad emocional de todos los miembros del núcleo familiar. Se trata, pues, de un asunto medular para la estabilidad de la institución más básica de nuestra sociedad y para cada puertorriqueño que con grandes sacrificios ha adquirido una residencia. Debemos tener presente que para muchos puertorriqueños su hogar representa casi la totalidad de su patrimonio y lo único que pueden ofrecer a sus herederos. Así, la protección del hogar es de gran importancia para todos en Puerto Rico, desde el joven que con tanto anhelo compra su primera propiedad hasta el individuo retirado, que tanto luchó para mantener su propiedad.

Otras jurisdicciones en Estados Unidos, como lo son el estado de la Florida y el de Texas, proveen una protección amplia para los hogares de sus residentes de procedimientos de embargos y ejecuciones judiciales. Tal protección ha ayudado a que dichos estados se hayan convertido en lugares deseables para vivir y para el establecimiento de cientos de miles de puertorriqueños, en particular jóvenes profesionales. No obstante, en Puerto Rico, a pesar de que por décadas hemos reconocido la importancia que tiene el hogar para todos los miembros de la familia y la necesidad de brindar protección legal al mismo, dicha protección se limita a quince mil dólares (\$15,000). Dicha cantidad no es cónsona con nuestra realidad social y económica y no es suficiente para proveer una protección adecuada y efectiva para el hogar de todos nuestros residentes. Recordemos que nuestra legislación sobre hogar seguro data de 1936, por lo que la misma debe ser atemperada a nuestros tiempos.

A la luz de todo lo anterior, esta Asamblea Legislativa entiende conveniente aprobar una nueva legislación de vanguardia sobre hogar seguro que brinde una mayor protección al hogar o residencia principal de todos los domiciliados en Puerto Rico y sus respectivas familias.

La protección económica aquí dispuesta se dirige exclusivamente a dictar las reglas para proteger el derecho a hogar seguro de las ventas promovidas por acreedores a virtud de sentencia o ejecución, en ninguna manera restringe el derecho a hogar seguro que en los casos de divorcio se concede a uno de los cónyuges por razón de adjudicársele la custodia de los hijos, según dispone el Artículo 109 A del Código Civil de Puerto Rico, Ley Núm. 184 de 26 de diciembre de 1997.

Como toda norma jurídica, la Ley Núm. 195, contiene varias excepciones en su Artículo 4:

Artículo 4.- Irrenunciabilidad y sus excepciones

El derecho de hogar seguro es irrenunciable, y cualquier pacto en contrario se declarará nulo.

No obstante, el derecho a hogar seguro se entenderá renunciado, en las siguientes circunstancias:

- a) en todos los casos donde se obtenga una hipoteca, que grave la propiedad protegida
- b) en los casos de cobro de contribuciones estatales y federales
- c) en los casos donde se le deban pagos a contratistas para reparaciones de la propiedad protegida
- d) en los casos donde aplique el Código de Quiebras Federal, en cuyo caso aplicarán las disposiciones de dicho Código.
- e) en todos los casos de préstamos, hipotecas, contratos refacciona-

rios y pagarés constituidos a favor de o asegurados u otorgados por la Puerto Rico *Production Credit Association, Small Business Administration*, la Autoridad para el Financiamiento de la Vivienda de Puerto Rico, la Administración Federal de Hogares de Agricultores, la *Federal Home Administration (FHA)*, la Administración de Veteranos de Estados Unidos y el Departamento de Desarrollo Económico y Comercio de Puerto Rico; y las entidades sucesoras de los antes mencionados, así como a favor de cualquier otra agencia o entidad estatal o federal que garantice préstamos hipotecarios que se aseguran y se venden en el mercado secundario.

Asimismo, se aprobó la Ley Núm. 184 de 17 de agosto de 2012, Ley para Mediación Compulsoria y Preservación de tu Hogar en los Procesos de Ejecuciones de Hipotecas de una Vivienda Principal, cuya exposición de motivos versa como sigue:

En Puerto Rico nuestra ciudadanía se ha visto afectada grandemente por la crisis económica que ha afectado, tanto a nuestra Isla como a los Estados Unidos de América durante los últimos años.

La escasez de recursos económicos en Puerto Rico ha ocasionado que muchos dueños de viviendas, le hayan ejecutado su vivienda por parte de la entidad bancaria o crediticia que ostenta el préstamo hipotecario sobre dicha propiedad.

En los Estados Unidos de América se estima que más de nueve millones de estadounidenses perderán sus propiedades, mediante ejecución de hipoteca en los próximos cuatro años.

La Compañía Goldman Sachs, uno de los grupos de inversión más grandes del mundo, estima que si en Estados Unidos de América no se toman medidas para resolver el problema económico en los procesos sobre ejecución de hipotecas, podría ocasionar que a partir del año 2014, podría haber en los Estados Unidos más de trece millones de ejecuciones de hipotecas en toda la Nación Americana.

La crisis económica en Puerto Rico ha afectado grandemente a nuestra ciudadanía, quienes se han visto privados de su derecho propietario de poder tener su residencia propia.

Los préstamos hipotecarios contienen en su mayoría cláusulas de aceleración y otros procesos para asegurar la acreencia por parte del acreedor hipotecario.

La ciudadanía en general desconoce los tecnicismos y los procesos complejos de todas las obligaciones legales incurridas en un préstamo hipotecario, requiere de mayor orientación sobre dichos procesos.

Considerando todo lo anterior, la Administración del Presidente Barack Obama creó el programa *The Making Home Affordable Program* (MHP) para ayudar a aquellos deudores hipotecarios a poder refinanciar o modificar sus préstamos mediante dos programas:

A) *Home Affordable Refinance Program* (HARP):

Ofrece refinanciamiento a intereses más bajos a aquellos dueños de viviendas con préstamos garantizados por *Fannie Mae* o *Freddie Mac*, incluyendo aquéllos que deben hasta un poco más del valor real de su vivienda.

B) *Home Affordable Modification Program* (HAMP):

Ofrece a aquellos deudores hipotecarios el proveerle incentivos a modificar sus préstamos, reduciendo el interés del préstamo, extendiendo el tiempo del mismo o reduciendo los pagos de la hipoteca de la propiedad hasta un 35% del ingreso bruto.

El Congreso de los Estados Unidos sometió el Proyecto del Senado 2912, titulado *Foreclosure Mandatory Act of 2009*, con el propósito de obligar a que todo deudor hipotecario con garantías federales tenga que someterse compulsoriamente a un proceso de mediación, previo a la ejecución de la hipoteca por parte del acreedor hipotecario.

El Gobierno Estatal, al igual que el Gobierno Federal, debe colaborar y buscar alternativas que logren disminuir los procesos de ejecución de hipotecas y evitar al máximo posible que nuestros ciudadanos sigan perdiendo sus propiedades. La realidad es que estas alternativas existen y el público las desconoce.

En los Estados Unidos de América nueve Estados han aprobado estos procesos de mediación ante los tribunales de justicia o mediante procesos no judiciales compulsorios con el propósito de buscar y evitar tener que llevar a cabo un proceso de ejecución de hipoteca por parte del banco o institución crediticia.

A tenor con lo antes indicado, es imprescindible que la Asamblea Legislativa de Puerto Rico cree una Ley con el propósito de crear un proceso de mediación compulsoria ante los tribunales de Puerto Rico o ante los foros administrativos correspondientes, previo a llevar un proceso de ejecución de hipoteca (*foreclosure*) de cualquier propiedad principal de vivienda en Puerto Rico por cualquier entidad bancaria. Entiéndase propiedad principal de vivienda como aquella que se usa como hogar principal, no (*second home*), y que para fines de contribuciones sobre bienes inmuebles es la primera residencia o aquella que gozaría de aplicar en cada caso de una exención contributiva.

Recientemente, se ha presentado el proyecto de ley P. del C. 2150, para crear la Ley de Ayuda al Deudor Hipotecario a los fines de requerir 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, conocida esta como *Loss Mitigation*⁹⁸ y solo tras dicho proceso haber concluido en su cabalidad, y el deudor hipotecario conocer si califica o no para dicha alternativa, entonces el acreedor hipotecario podrá comenzar con un proceso legal antes los tribunales de Puerto Rico; y para otros fines.

Sin embargo, por entender que el deudor ya está protegido por disposiciones federales, la Asociación de Bancos de Puerto Rico no apoyó el proyecto de la Cámara de Representantes que propone crear la “Ley de Ayuda al Deudor Hipotecario”. Según se desprende de lo reseñado:

Durante una audiencia pública de la Comisión de Hacienda y Presupuesto de la Cámara llevada a cabo el sábado, 1 de noviembre de 2014, la medida que añadiría restricciones a los procesos de ejecución hipotecaria tampoco recibió respaldo de la Asociación de Banqueros Hipotecarios.

El Proyecto 2150 busca requerir 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, conocida como *Loss Mitigation*.

La pieza legislativa propone que, solo luego de que el mencionado proceso haya concluido y el deudor hipotecario conozca si cualifica para dicha alternativa, el acreedor podrá entonces comenzar con el proceso judicial ante los tribunales.

Mencionó, además, que en enero de este año, el Negociado de Protección Financiera al Consumidor (CFPB, por sus siglas en inglés), estableció como requisito que si un cliente completa la solicitud de mitigación de pérdida, el proceso de ejecución se debe detener en consideración de la etapa en que se encuentre el proceso de cobro, demanda o sentencia del préstamo.

Puntualizó que estos procesos resultan en alternativas razonables. “El imponer restricciones y procesos adicionales a los ya establecidos, resultarán en contraposición a la estabilidad de un sector importante en la economía del país”, señaló Rojo Montilla. Añadió que, de igual forma, afectará la confianza y viabilidad en la adquisición de estos préstamos en el mercado secundario o en la voluntad de los inversionistas en adquirir préstamos”.

⁹⁸ *National Housing Act, USCA. 24 CFR part 203, Sections 204(a) and 230.* Legislación que provee para un proceso de *Loss Mitigation*, en el cual terceros adscritos a una institución financiera ayudan a mitigar las pérdidas de los bancos ante la incapacidad del dueño de una propiedad de pagar su residencia según lo originalmente estipulado. Se busca la modificación de la hipoteca acorde con la realidad actual del deudor, o se toman otras medidas dentro del marco de la ley.

En términos similares se expresó en la vista el presidente de la Asociación de Bancos.

Mientras, el presidente de la Comisión de Hacienda, Rafael Hernández Montañez, señaló que próximamente recibirá el insumo de la Oficina del Comisionado de las Instituciones Financieras (OCIF) y evaluará los reglamentos de las reguladoras de bancos para armonizar la legislación.⁹⁹

H. Mediación de conflictos en la Rama Judicial de Puerto Rico

Como parte de los servicios que ofrece la Oficina de Administración de los Tribunales del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, se encuentra la mediación a través de sus Centros de Mediación de Conflictos de la Rama Judicial de Puerto Rico.¹⁰⁰ La mediación a través del Tribunales de nuestro país es una forma en que las personas pueden resolver sus controversias a través del diálogo y con la ayuda de un(a) mediador(a) imparcial. Cada una de las partes en una controversia tiene la oportunidad de presentar su opinión sobre la controversia y participar voluntariamente para lograr un acuerdo que sea satisfactorio para ambas partes. El servicio ofrecido a través de los Centros de Mediación supone ser un servicio rápido, imparcial, confidencial y gratuito. Dichos Centros ofrecen la mediación como un servicio alternativo a los tribunales para facilitar la solución de controversias sin tener que llegar al tribunal. La mediación es una forma constructiva de resolver muchas de las controversias que son parte de nuestra vida diaria. Entre las ventajas de la mediación se encuentran las siguientes: servicio rápido; cómodo y libre de costo; proceso informal sin restarle seriedad; fomenta la cooperación; alienta la participación y la toma de decisiones; información es confidencial; fomenta el respeto entre los participantes; y, las sesiones son privadas. Según estadísticas de la propia oficina, más de 85 % de los casos que utilizan sus servicios logran un acuerdo, y los mismos son satisfactorios para los participantes.

I. Proceso de *Loss Mitigation*

Dentro de las alternativas de *Loss Mitigation*, los bancos se ven en la obligación de ofrecer lo siguiente:¹⁰¹

⁹⁹ El Nuevo Día, accedido el 2 de noviembre de 2014 a las 12:00 p.m., Cristina del Mar Quiles, Banqueros rechazan la Ley de Ayuda al Deudor, <http://www.elnuevodia.com/banquerosrechazanleydeayudaaldeudorhipotecario-1884224.html>.

¹⁰⁰ Según se desprende del panfleto distribuido por La Rama Judicial de Puerto Rico, titulado *Preguntas y respuestas más frecuentes relacionadas a la implantación del procedimiento compulsorio de mediación en los casos de ejecución de hipotecas*.

¹⁰¹ Entrevista a Mariemi Sierra, vicepresidenta y gerente de Servicios de Crédito al Consumidor del Banco Popular, en la sección de Construcción, pág. 33, El Nuevo Día (6 de octubre de 2012); Banco Popular de Puerto Rico, *Programa Actúa por tu hogar*, <http://www.popular.com/actuaportuhogar>, ac-

- **Special Forbearance** (moratoria): Acuerdo de pago especial que otorga una reducción o suspensión del pago mensual actual del cliente. Por lo general, esta opción se le ofrece a clientes que estén enfrentando reducción de ingresos y requieran tiempo para recuperar su capacidad financiera.
- **Plan de pago:** Acuerdo de pago que le permite al cliente cubrir los atrasos en un periodo de tiempo determinado. El plan de pago lo compone el pago regular del préstamo y una porción adicional que se aplicará al atraso. La extensión o duración de este plan de pago dependerá de la capacidad de repago de cada cliente individualmente y no está limitada a un mínimo o máximo de meses de duración. En la mayoría de las ocasiones se aplica a clientes que ya superaron la situación financiera que le impedía continuar con su pago.
- **Modificación:** Reestructura o cambia los términos originales del préstamo, tales como extender el vencimiento, capitalizar los atrasos y reducir la tasa de interés. Esta alternativa se otorga a clientes que no pueden pagar los atrasos o continuar con su pago actual. En la mayoría de las ocasiones se le incluyen los pagos en atraso al balance original y se reduce el pago actual.
- **Partial Claim (Reclamación Parcial):** Ayuda económica que extiende la Administración de la Vivienda Federal de los Estados Unidos, equivalente a hasta doce mensualidades en atraso de la hipoteca. Es una hipoteca en rango posterior que no acumula intereses, ni tiene pago mensual. Se ofrece a clientes que pueden continuar con su pago actual, pero no pueden pagar las mensualidades en atraso. No cambia los términos originales del préstamo. Es una opción exclusiva para los préstamos FHA.
- **Short Sale (venta previa a ejecución de hipoteca).** Es un acuerdo entre el cliente y acreedor para aceptar cancelar la deuda hipotecaria por un balance menor a través de una compraventa. El precio de venta se establece según el valor del mercado actual. Es conveniente para los que tienen propiedades *underwater*.
- **Entrega voluntaria:** El deudor entrega voluntariamente el título de la propiedad para ser exonerado de toda o parte de la obligación de la hipoteca. Le conviene al cliente que no tiene forma de repago y se recomienda como un último recurso para evitar la ejecución. Es para clientes que no pueden, ni desean retener la propiedad.

cedido el 28 de mayo de 2015; El Nuevo Día, Construcción y tendencias para el hogar, *Miles salvan sus casas mediante "loss mitigation"*, <http://construccionelnuevodia.com/noticia/miles-salvan-sus-casas-mediante-loss-mitigation/>, accedido el 28 de mayo de 2015; Licenciado Rafael Blanco Latorre, *Cómo evitar la ejecución de su hogar, conozca sus derechos*, comunicado de prensa, Comisionado Instituciones Financieras, OCIF, febrero 2014, accedido el 29 de mayo de 2015; Consumer Financial Protection Bureau, *Foreclosure avoidance, Summary of the CFPB foreclosure avoidance procedures, Title XIV Rule implementation*, http://files.consumerfinance.gov/f/201312_cfpb_foreclosure-avoidance-procedures.pdf, accedido el 29 de mayo de 2015.

Para recurrir a *Loss Mitigation* no se requiere estar atrasado en los pagos hipotecarios. *Loss Mitigation* ofrece varias opciones que pudiesen reducir su pago hipotecario, por lo cual cada situación requiere un análisis individual para ofrecer al deudor las alternativas correspondientes.

A su vez, FHA, *Fannie Mae* y *Freddie Mac* ofrecen alternativas adicionales. FHA ofrece refinanciamiento bajo un programa conocido como *Streamline*, el cual ofrece una reducción de tasa de interés y los gastos de cierre son menores que un refinanciamiento tradicional.

Asimismo, *Fannie Mae* y *Freddie Mac* ofrecen, bajo el programa federal HARP, un refinanciamiento para aquellas propiedades que pudieran tener una hipoteca mayor del valor de la propiedad, conocido esto como *underwater*. Es un producto garantizado por el gobierno federal dirigido a propietarios que han sido responsables con sus pagos pero sufren la caída de valor de sus propiedades. En cuyo caso, se le puede ofrecer un nuevo préstamo con nuevos términos, interés y pagos mensuales.

Como última alternativa, las personas se pueden acoger a la Ley de Quiebras¹⁰² mediante uno de sus capítulos, a saber: **Capítulo 7 (liquidación)**; Capítulo 11 (utilizado por compañías para reestructurar su deuda); Capítulo 12 (utilizado por agricultores y pescadores que les permite continuar operando sus negocios), y **Capítulo 13 (repago dentro de un periodo de 3 a 5 años)**.¹⁰³

Aunque se entiende que los procesos de *Loss Mitigation* son laudables, de entrevistas a varias personas se desprende que el proceso puede ser uno arduo para las personas que acuden a recibir los servicios. Se señala que el personal adscrito a las divisiones de *Loss Mitigation* pueden carecer de experiencia, no tienen sensibilidad en el manejo de los casos, en ocasiones toman un caso y no leen el expediente, por lo cual el proceso para la persona deudora puede ser repetitivo y humillante al verse en la necesidad de explicar, en múltiples ocasiones, su situación particular. A continuación se describe la experiencia en tres casos particulares (se ha cambiado el nombre de las personas para proteger sus respectivas identidades).

J. Ejemplos de casos ante el proceso de pérdida de la propiedad mediante ejecución de hipoteca

Caso número uno (1): Pablo Medina Arroyo se ve en la obligación de renunciar a su empleo para atender a su esposa, la cual ha sido intervenida quirúrgicamente en dos (2) ocasiones por problemas en la espalda. Ésta se encuentra recibiendo Seguro Social por incapacidad desde varios meses luego de estar al frente de su propio negocio como gestora y paralegal, negocio cuyas riendas asume el señor Medina Arroyo. Por la situación económica, el negocio – el cual había sido uno lucrativo – va en descenso debido a la falta de pago de los clientes existentes y la merma en la

¹⁰² U.S. Code: Title 11 – Bankruptcy, Chapters 1-15.

¹⁰³ Las que aparecen en negritas son las de mayor aplicabilidad en Puerto Rico.

solicitud de servicios, tanto de clientes existentes como clientes nuevos. Los esposos Medina entran en un proceso de negociación directamente con la entidad bancaria (banco secundario), e intentan vender la propiedad. Ante la situación en el mercado, sus esfuerzos se ven frustrados y entendiendo que no tienen otras alternativas, no acuden al tribunal para solicitar un proceso de mediación, ni hacen gestión alguna. Como resultado de lo cual entregan la casa al banco hipotecario de capital privado (*secondary mortgage lender*). En la actualidad viven en una casa alquilada.

Caso número dos (2): María Álvarez Báez renuncia a su empleo para dedicarle tiempo a culminar sus estudios en Derecho y enfocarse en tomar la reválida, contando con ahorros suficientes para sufragar sus gastos por varios meses. Ante la imposibilidad de conseguir empleo y al no pasar la reválida hasta su tercer intento (razón por la cual se ve imposibilitada de ejercer la profesión), se ve en la necesidad de tomar empleos temporeros para los cuales está sobre cualificada, y en los cuales no devenga mucho dinero. Al pasar el tiempo y dado la insuficiencia en ingresos, ésta se atrasa en el pago de la hipoteca sobre su apartamento en un condominio de San Juan. El banco acreedor, a través de su división de *Loss Mitigation* trabajó con la señora Álvarez para que ésta pudiese retener su propiedad, procediendo a modificar (reducir) el pago mensual y extender la hipoteca por diez (10) años adicionales (lo cual atiende lo relativo a los atrasos en pago).

Caso número tres (3): Enrique Zayas Rivera pasa por varios episodios de desempleo, lo cual le pone la carga económica total a su esposa, María Acevedo Sánchez. Finalmente, para protegerse ante una acción en cobro de dinero, los esposos Zayas Acevedo se acogen a la protección de la Ley de Quiebras bajo su capítulo 13. Al cabo de unos meses, la señora Acevedo Sánchez es cesanteada por economía de la empresa para la cual laboraba, recibiendo la mesada correspondiente en ley. Con dicha mesada, se cubren los gastos de la casa, teniendo que acudir al desempleo para suplementar los ingresos y no cualificando para ayuda adicional. Al cabo del tiempo, tienen que salir de la protección de la Ley de Quiebras al no tener ingreso necesario con el cual responder en pago de hipoteca, luego de lo cual acuden a *Loss Mitigation* para auscultar alternativas. Aunque éstos llegaron a un acuerdo e hicieron varios pagos, fue imposible terminar con el periodo de prueba estipulado. Afortunadamente la esposa del señor Zayas consigue un empleo a tenor con su empleo anterior (aunque con un salario menor), por lo cual acuden nuevamente ante *Loss Mitigation*. Luego de completar el periodo de prueba satisfactoriamente, se les informa que no procede la modificación de hipoteca solicitada por razón de dos gravámenes en el estudio de título, correspondiente al Departamento de Hacienda y a una acción en cobro de dinero. A cabo de varias semanas son emplazados en ejecución de hipoteca. En esta ocasión, los esposos Zayas Acevedo obtienen representación legal y contestan la demanda, solicitando un historial de pago y copia del estudio de título. Finalmente, mediante su representante legal éstos solicitan la mediación compulsoria a tenor con la Ley Número 184 de 17 de agosto de 2012, *supra*, lo cual es ordenado por el tribunal. Los esposos Zayas Acevedo acuden a las sesiones de mediación, llegan a un

acuerdo con la institución bancaria y proceden a completar el periodo de prueba estipulado. En la actualidad, éstos están realizando las gestiones ante el Departamento de Hacienda y ante la entidad a la cual le corresponde la acción en cobro de dinero para lograr la subordinación de la hipoteca, requisito indispensable para lograr la modificación de la misma bajo los parámetros de FHA. Éstos también se proponen continuar con los pagos por un periodo adicional de prueba en espera de la resolución de las subordinaciones solicitadas. Los esposos Zayas Acevedo esperan poder completar el proceso, salvar su hogar, y continuar con el pago de los mismos dados que ambos están en mejor posición económica, han logrado estabilizar las finanzas de su hogar, y han dedicado sus esfuerzos a saldar deudas, entre otras acciones mitigantes.

A tenor con los tres (3) casos arriba discutidos, recientemente un rotativo del país publicó una serie de artículos relacionados al tema de la pérdida de la propiedad. A continuación, uno de los casos publicados,¹⁰⁴ el cual ilustra el problema relativo a las personas de edad avanzada.

Ana Santiago nunca pensó que la necesidad de un órgano para uno de sus hijos la llevaría a conocer que cargaba una terrible enfermedad que posteriormente la obligaría a vender su casa para cubrir sus gastos médicos.

Santiago es sobreviviente de cáncer de colon. Se lo detectaron mientras se realizaba unos estudios médicos para donarle un riñón a uno de sus hijos.

Ella no pudo hacer la donación. Su hijo era paciente diabético y el riñón lo recibió de su hermana. Un lustro después, el recipiente del órgano murió de un derrame cerebral a los 43 años. El mortal impacto le vino mientras trabajaba.

Santiago estaba desconsolada, en pleno tratamiento del cáncer y viviendo en una casa alquilada.

Con el dinero que le quedó de la propiedad que vendió, la señora que hoy tiene 70 años solicitó una ayuda federal de \$15,000 para comprar una casa en un nuevo proyecto en Bayamón, la cual adquirió en \$70,000 hace 11 años. Hoy vale más de \$125,000, y asegura que el banco se la quiere quitar.

La razón, Santiago se atrasó en el pago hipotecario por casi tres meses. Dijo a Metro y a WKAQ 580 que el dinero lo usó para cubrir los gastos de una intervención quirúrgica en su ojo izquierdo. Que el dinero no lo despilfarró. Que logró reunirlo y que al cumplirse el tercer mes de atraso del préstamo hipotecario llamó al banco para hacer el pago y el operador no quiso recibirlo.

“Me dijo que el préstamo ya estaba en legales y que para poder aceptarme el pago tenía que cubrir los gastos de abogado. Le expliqué que

¹⁰⁴ Juan Carlos Melo, *Lucha para no perder su vivienda*, pág. 6-7, Metro (8 de octubre de 2014).

estaba enferma y que para eso usé el dinero, pero él me contestó así: ‘Que al banco no le importaban los problemas de salud’”.

“Eso fue el 31 de marzo”, recordó Santiago, “eran como \$800 de abogado y yo pago \$301 de casa (\$1,703 aproximadamente)”, expresó Santiago.

Consternada, la pobre envejeciente le preguntó qué otra opción tenía y el operador le recomendó que visitara la división de *Loss Mitigation* de la entidad bancaria.

“Fui personalmente a *Loss Mitigation* y le dije que no podía pagar los gastos de abogados, que solo tenía lo de los tres meses de renta. Finalmente, le dije que, si tenía que pagar los gastos de abogados, por favor, me dieran hasta el día 8 de abril, que es cuando me entra el dinero del seguro social”, relató Santiago.

La respuesta de la entidad bancaria fue no y meses después acompañó su negativa con un emplazamiento.

“Me dijeron que no cualificaba para un refinanciamiento por el sueldo, que tenía que tener más sueldo”, arguye Santiago, quien destacó que lo más indignante es que la demanda del banco le exigía acudir al tribunal con su madre de 96 años.

“Mi mamá es la codeudora del préstamo. Me exigieron que la llevara al tribunal. Ha sido un proceso tortuoso. Ella anda en silla de ruedas y tiene indicios de alzhéimer. El médico envió un certificado al tribunal; el banco lo sabe, y aún así me obligó a que la llevara. Ahora me están pidiendo que le busque un representante”, narra Santiago.

“Si tengo que buscar una representante para mi mamá, tendría que pagarle y no tengo. La abogada que lleva mi caso (Gladys Vila, de Servicios Legales) no puede también representar a mi mamá”, añadió.

Situaciones como la de Santiago la libran miles de personas en la isla. Hasta el 31 de julio pasado, los bancos han llevado a los tribunales miles de personas por demandas de ejecuciones de hipotecas y cobro de dinero.

K. Posibles alternativas para ayudar al deudor

España y otros países han tomado varias medidas conducentes a ayudar al deudor a retener su propiedad. Entre dichas medidas se encuentra una propuesta de Hipoteca Flotante en España, la cual pretende introducir flexibilidad en la emisión de títulos y lograr una nueva estructura de financiamiento.¹⁰⁵ La llamada hipoteca flotante flexibiliza el mercado hipotecario debido a que la “accesoriedad” y la determinación de las hipotecas ordinarias excluía del ordenamiento jurídico aquellas hipotecas en las

¹⁰⁵ Glorymar Orta Rodríguez, *La hipoteca flotante: Una nueva estructura de financiamiento en el mercado hipotecario*, 83 Rev. Jur. Dig. UPR 210 (2013-2014), pág. 1.

que eran diversas las obligaciones garantizadas o en las que se mezclaban obligaciones presentes y futuras. Antes de la implantación de la hipoteca flotante, debían constituirse tantas hipotecas como obligaciones se pretendiesen garantizar, lo que encarecía la operación y/o resultaba competitivo en la práctica bancaria. Con la legislación propuesta se pretendía generalizar la posibilidad de garantizar, con una hipoteca flotante, diversas relaciones jurídicas. Para lograr dicho objetivo, el legislador español consideró conveniente limitarlo a las entidades de crédito y no a cualquier acreedor, debido a la especial normativa de supervisión a la que estas instituciones están sometidas. La intención del legislador a través del establecimiento de la hipoteca flotante era permitir y admitir nuevos productos hipotecarios que hasta la fecha habían sido rechazados.¹⁰⁶

Asimismo, en otras jurisdicciones de los Estados Unidos se están explorando alternativas adicionales a las implementadas por el presidente Obama. Inclusive, se explora el uso del poder del estado para expropiar (*eminent domain*), como mecanismo agresivo para ayudar a los deudores en atraso. De lo publicado resalta lo siguiente:

A plan by San Bernardino County to seize mortgages and restructure them for underwater homeowners using eminent domain is perhaps the most aggressive example of how local governments are seeking new ways to combat foreclosure.

The cities of Ontario and Fontana are partnering with the county to create a Homeownership Protection Program that would use private funds to acquire underwater mortgages from investors. The county and the two cities have created a joint authority to explore and possibly enact the plan, and the first public meeting of that authority will be held next week.

David Wert, a spokesman for the county, said the program is worth exploring because it could offer a solution to one of the region's most entrenched problems: the vast number of loans that are stuck underwater, with more money owed than the property is worth. If the program were to go countywide, it could benefit 20,000 to 30,000 homeowners, he said.

"The only thing we are doing at this point is conducting a conversation," Wert said. "But the reason the county is interested in talking about this is because this is a proposal that could — if everything checks out — address the problem on a fairly large scale."

Although still in its initial stages, the aggressive proposal has attracted controversy. A number of banking, financial, and business groups oppose it, contending that seizing mortgages would raise constitutional issues and could increase lending costs in those cities.

¹⁰⁶ Glorymar Orta Rodríguez, *La hipoteca flotante: Una nueva estructura de financiamiento en el mercado hipotecario*, 83 Rev. Jur. Dig. UPR 210 (2013-2014).

The California Mortgage Bankers Assn., the American Bankers Assn. and the American Securitization Forum, along with several other financial groups, sent a letter of opposition to the county and the two cities.

“We believe that the contemplated use of eminent domain raises very serious legal and constitutional issues,” the letter read. “It would also be immensely destructive to U.S. mortgage markets by undermining the sanctity of the contractual relationship between a borrower and creditor, and similarly undermining existing securitization transactions.”

Dustin Hobbs, a spokesman for the California Mortgage Bankers Assn., said the program also could hurt the local housing market.

“It could be devastating,” Hobbs said. “If investors are unsure as to the disposition of mortgages in San Bernardino County and in Fontana and Ontario, it could really curtail lending in the area, and if not curtail, certainly increase costs for new loans.”

San Bernardino County’s plan is the latest of several measures by local governments to fight foreclosures and the problems often associated with resulting neglect: crime and blight. Chicago passed an ordinance last year that requires banks and other financial institutions to maintain vacant properties that have been foreclosed upon.

Oakland has instituted a blight program that would require banks to register, inspect and maintain homes that are in foreclosure. Cleveland has been using a land bank program to tear down foreclosed homes.

Legal experts said the San Bernardino County proposal was one of the first initiatives to try to strike at the problem before a home is in the foreclosure process.

At this point in the planning, only homeowners who are current on their mortgage payments would be allowed to participate in the program, which would target mortgages that have been securitized and sold to private investors. That would exclude loans owned or backed by mortgage titans Fannie Mae and Freddie Mac. The acquired loans would be restructured, lowering the amount owed, with the intent of helping the owner keep the home.

The plan was first proposed to the county by a San Francisco firm named Mortgage Resolution Partners. The firm has employed investment banks Evercore Partners and Westwood Capital to raise money for the initiative from private investors.

Kurt Eggert, a professor of law at Chapman University, said a sticking point could be whether the investors are able to make a profit on the transactions. He said he liked that the plan, unlike efforts elsewhere, was an attempt to get ahead of the problem.

“The alternatives too often are just cities cleaning up afterward, and getting stuck with the mess, and getting stuck with the foreclosures and the abandoned buildings,” he said. “It is good to see cities trying to do something proactive.”

Cornell Law Professor Robert C. Hockett advised Mortgage Resolution Partners on the design of the proposal. The initiative should pass muster in courts because they have had a long tradition of upholding cities’ eminent domain powers as long as the valuation methods used to acquire properties are sound, Hockett said.

It particularly makes sense to use eminent domain to seize underwater mortgages that have been securitized, he said, because often those mortgages can’t be sold at market value for legal reasons. Often, those loans must be sold at face value — a higher price — because of the contracts governing them, he said.

“The fact they can’t be marketed is the reason we are using eminent domain,” Hockett said. “This is actually a pro-market solution.”

Todo lo antes mencionado tiene efecto sobre el mercado inmobiliario, por su impacto sobre la disminución de precios y la correlación que existe, cuando al aumentar las ejecuciones hipotecarias, el valor de las propiedades disminuye, aún más en las zonas en que mayor incidencia de ejecuciones hipotecarias haya. Este es otro criterio que presiona al Estado, quien busca evitar esta reducción de valor y reiterar que sus mercados son estables y seguros. No obstante, al evaluar todos los componentes, es inevitable notar que la figura más débil entre estos intereses en conflicto son los deudores hipotecarios, quienes se enfrentan en un desbalance de poder a figuras con un andamiaje y una estructura mucho más grandes y poderosas y a procesos costosos y emocionalmente exigentes para intentar retener su vivienda, siendo aún más difícil cuando una aplicación de las normas jurídicas, sin tener en cuenta otras consideraciones, no les favorece.

Entre las alternativas para atender el conflicto que surge de la pérdida de la propiedad mediante la ejecución hipotecaria a través de una visión constructiva del mismo, entendemos debe atenderse la situación de manera mucho más agresiva que la contemplada por los programas de mitigación de pérdidas en la actualidad, sin descartar la utilidad que traen consigo de ser implantados a favor del deudor hipotecario y de forma efectiva. Estos programas no deben limitarse a una etapa en la que ya están sumergidos los deudores por los atrasos en sus préstamos, sino que deben tomar medidas preventivas y asertivas.

Al atar lo antes mencionado a la Ley Núm. 184 de 17 de agosto de 2012,¹⁰⁷ consideramos que la misma debe ser sometida a enmiendas que permitan atemperarla

¹⁰⁷ 32 LPRA 2881-2886.

al tiempo apropiado para recibir una orientación y alternativas. Esta etapa entendemos debe ser previo a la radicación de la acción legal, en la cual por lo general la cantidad adeudada está aún dentro de un espectro de razonabilidad para un mayor número de los deudores hipotecarios, permitiéndole, además, no tener que incurrir en los gastos legales necesarios para llegar a la etapa del proceso en que actualmente son referidos a mediación.¹⁰⁸

Otro aspecto que podría contribuir a atender este conflicto es un incremento en servicios de asesoría y asistencia para consumidores de préstamos hipotecarios activos. Proponemos que se involucre con mayor presencia y voz la rama ejecutiva de Puerto Rico. Debe hacerse accesible y conocido para la sociedad en general, la disponibilidad de recursos capacitados para atender de manera sensible y empática las necesidades de quienes a traviesan situaciones difíciles que ponen en riesgo la retención de su vivienda.

En Puerto Rico, la legislatura tiene el poder, el deber, y la obligación de promulgar legislación conducente a ayudar a los deudores para que no pierdan sus residencias. Esto conlleva el uso creativo de los mecanismos disponibles que sean cónsonos con la legislación federal (que habilita los préstamos federales y ocupa el campo en cuanto a los préstamos hipotecarios), ajustados a nuestra realidad actual. Se espera que las instituciones financieras – aún en un mercado capitalista – se conviertan en parte de la solución.

IV. Conclusión

La propiedad es un derecho fundamental, revestido de la protección más alta que el Estado puede reconocerle a los ciudadanos en su Constitución, de ahí que al abordar el proceso de expropiación y el de ejecución de hipoteca, toquemos un punto neurálgico que, la mayoría de las veces, puede generar uno o más conflictos a quienes pierden su derecho a disfrutar y disponer de aquello que la ley les reconoce como suyo. Siendo el tema de la expropiación uno **muy amplio, hemos limitado su análisis** a la perspectiva del conflicto que éste genera, una vez el Estado hace uso de su poder para traspasar la titularidad de un bien que pertenece a uno o más ciudadanos hacia el patrimonio nacional, siempre y cuando se justifique un fin público determinado y se asigne una compensación “adecuada” al valor de dicha propiedad en el mercado.

De más está decir que **alrededor de esa definición emergen puntos que generan controversias**, toda vez que el concepto de “**fin o uso público**”, no ha podido ser definido de manera taxativa en la ley ni en la jurisprudencia interpretativa que las controversias en este sentido han generado. En el momento que pensamos haber capturado la esencia definitiva de dicha figura jurídica, cual fugitiva, se nos escapa hacia zonas donde la realidad y la abstracción conviven. Así también, la determinación del **justo valor de la propiedad** seleccionada produce cuestionamientos válidos

¹⁰⁸ Véase discusión sobre el P. del C. 2150, para crear la “Ley de Ayuda al Deudor Hipotecario”, en la página 51.

acerca de cuál debe ser la cantidad equivalente que todo propietario debería recibir a modo de compensación razonable por lo que era suyo y, en adelante, pasará a manos del Estado en casos de expropiación, o de un tercero en casos de ejecución. De ahí que al enfocar el tema, se ha procurado presentar al arbitraje como una propuesta efectiva de un modelo práctico, el cual ayude a minimizar lo más posible el conflicto que surge cuando el Estado asigna un valor a la propiedad y la persona afectada cuestiona dicha cantidad.

Aparte de considerar el proceso prescrito en Puerto Rico a la hora de expropiar, y haber comentado el caso de *Kelo vs. City of New London, supra*, como plataforma justificante para adoptar un modelo de arbitraje alternativo al proceso judicial imperante en nuestro ordenamiento jurídico local, hemos señalado planteamientos morales, éticos y de solidaridad, cónsonos con la teología, entre otros, para demostrar que el Derecho no es la única opción que existe para resolver conflictos de esta naturaleza. La pérdida de la propiedad implica una secuela de eventos con el potencial de incidir y afectar a los implicados en una infinidad de dimensiones, tanto en lo personal como social-comunitario, que van más allá del ámbito puramente legal. Valga entonces la inclusión de políticas públicas más balanceadas, que promuevan soluciones a los conflictos señalados, más transparentes y justos.

De igual forma, al abordar el tema de las ejecuciones de hipoteca, hemos incorporado el concepto de “persona” que algunos sicólogos han elaborado, como elemento esencial, y así considerar el tema de las ejecuciones desde el punto de vista de las personas afectadas por dicho proceso. Por otro lado, no podíamos dejar de traer a la discusión un esbozo detallado de la ley que rige los procedimientos ejecutorios, así como información fáctica que revela el carácter insensible y frío de un ente que antepone sus intereses por encima del bienestar común que debe incluir a todos los que se encuentran en el tablero de juego. De ahí la mención de las hipotecas flotantes en España y las propuestas de varias ciudades en los Estados Unidos para que el Estado haga un buen uso de la expropiación forzosa, al adquirir hogares a punto de ser ejecutados por la banca y revenderlos a sus propietarios al valor actual del mercado: ciertamente por un precio más cercano a la realidad, no inflado.

Esperamos que las propuestas y señalamientos aquí esbozados puedan ir abriendo el camino hacia la comprensión de un tema tan delicado e importante como lo es el derecho de propiedad y la amenaza real que acecha la permanencia del mismo. Si los conflictos que generan dichas prácticas pueden ser disminuidos, a consecuencia de las propuestas presentadas aquí, sabremos que nuestros esfuerzos no han sido en vano.

REVISTA JURÍDICA DE LA
UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO
P. O. BOX 70351
SAN JUAN, P.R. 00936-8351

RETURN SERVICE REQUESTED

ISSN 0041-851X

