

AL RESCATE DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS

ARTÍCULO

LUIS RAÚL MARÍN APONTE,* RAMIRO LLADÓ MARTÍNEZ** & JOSÉ ISRAEL ALAMEDA
LOZADA***

Introducción	71
I. La imprevisibilidad de la crisis económica de Puerto Rico	73
A. La naturaleza de la crisis económica de Puerto Rico	74
B. Estado actual de la economía de Puerto Rico	75
C. La imprevisibilidad de un evento cíclico de la economía	78
II. El “sin más” de <i>Oriental</i>	82
A. La excesiva onerosidad sobrevenida a los deudores hipotecarios	83
III. La visión apocalíptica de <i>Oriental</i>	85
IV. La Facultad moderadora de nuestros tribunales	90
V. El peligroso mensaje que transmite <i>Oriental</i> a nuestros tribunales	91
VI. Interacción entre la <i>Ley de mediación compulsoria</i> y la doctrina <i>rebus sic stantibus</i>	93
Conclusión	96

Si hubiera una sola persona perfecta-
mente informada nunca se produciría
una crisis general.

Robert Skidelsky¹

INTRODUCCIÓN

PUERTO RICO ATRAVIESA LA MÁS GRAVE Y PROLONGADA CRISIS ECONÓMICA DE SU HISTORIA. Desde el primer trimestre del año 2006, los indicadores macroeconómicos muestran un relevante y progresivo deterioro de nuestra economía. La

* Ingeniero Profesional y Arbitro de la American Arbitration Association. B.S.C.E., Universidad de Puerto Rico (1975).

** Ex-Juez de primera instancia en varios Centros Judiciales de Puerto Rico y abogado de la práctica privada. B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico (1978).

*** Catédrico, Departamento de Economía de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Mayagüez; B.B.A., M.P.I., Universidad de Puerto Rico; M.A. Rutgers University; Ph.D., The University of Wales.

¹ ROBERT SKIDELSKY, KEYNES: THE RETURN OF THE MASTER 46 (2010).

economía de la isla permanece profundamente deprimida, y su futuro es aún incierto.

La crisis económica ha potenciado una merma general en el valor en el mercado de las propiedades en Puerto Rico. Esta condición es producto de una combinación de factores. Por un lado, el incremento sustancial de inventario de propiedades a la venta en la isla, mayormente de viviendas reposesidas como resultado de procesos de ejecución de hipoteca, que se ha experimentado a partir de la crisis. Los más recientes datos de la Oficina del Comisionado de Instituciones Financieras (OCIF) revelan que, entre los años 2008 a 2016, el número de viviendas que anualmente se ejecutan en Puerto Rico aumentó, de 2,357 a 5,424 hogares.² En términos de precio, el valor de las viviendas reposesidas durante el año 2008 acumuló un total de \$268 millones, mientras que para fines del año 2016 OCIF proyectaba que dicha cifra alcanzaría los \$918 millones, lo que representa un incremento de valor de 343%.³

Por otro lado, desde el inicio de la crisis se ha observado un extraordinario descenso poblacional en Puerto Rico. Cientos de miles de familias puertorriqueñas se han visto forzadas a emigrar por motivo de la falta de oportunidades de empleo y de crecimiento económico que persiste en la isla. En cuanto a las familias que aun residen en el territorio, es también una realidad que la situación financiera personal de muchas de estas se ha deteriorado dramáticamente como consecuencia de la crisis, lo que, a su vez, ha afectado su habilidad de repago.

Como veremos más adelante, las condiciones que mantienen decaído el mercado inmobiliario prevalecerán mientras no se corrijan los graves defectos estructurales que han arruinado el andamiaje económico de la isla. Aun cuando los deudores hipotecarios son víctimas inocentes de la crisis, nuestra legislatura no ha tomado acción *efectiva* alguna para brindarles alivio.⁴ Más aun, tampoco se ha aprobado legislación, ni se han implementado medidas ejecutivas que, *efectivamente*, contribuyan a la estabilización del mercado de bienes raíces en la isla, lo que es vital para poder frenar y revertir la crisis. Ante esta realidad, a los deudores hipotecarios solo les resta clamar por justicia a nuestros tribunales.

² OFICINA DEL COMISIONADO DE INSTITUCIONES FINANCIERAS, PROPIEDADES REPOSEIDAS (2016) <http://www.ocif.gobierno.pr/documents/Q2-2013/Analisis%20Hipotecas%20sobre%20Foreclosure.pdf>.

³ *Id.*

⁴ La única legislación que, en cierto grado, atiende el problema de las ejecuciones hipotecarias, es la *Ley para mediación compulsoria y preservación de tu hogar en los procesos de ejecuciones de hipotecas de una vivienda principal*, Ley núm. 184 de 17 de agosto de 2012, 32 LPRA §§ 2881-86 (2004 & Supl. 2016) [en adelante Ley Núm. 184-2012]. En *Banco Santander v. Correa García*, 2016 TSPR 201, el Tribunal Supremo de Puerto Rico dispuso que dicha ley tiene el propósito de proteger la residencia principal de los deudores hipotecarios ante los efectos de la crisis económica y que, salvo en los casos en que el deudor se encuentre en rebeldía o cuando el tribunal haya eliminado sus alegaciones, la mediación que provee la misma es de carácter compulsorio y jurisdiccional sin la cual el tribunal no puede dictar sentencia de ejecución de hipoteca u ordenar la venta judicial. No obstante, el remedio que provee la Ley Núm. 184-2012 es endeble porque el resultado de la mediación depende, exclusivamente, de la voluntad del acreedor. Este asunto será discutido con mayor detenimiento más adelante en este artículo.

En este artículo se demostrará que la crisis económica que atraviesa Puerto Rico es, de por sí, un evento imprevisible capaz de impulsar una mutación significativa de circunstancias que amerite la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*. A esos mismos efectos, se argumentará que, a diferencia del comportamiento cíclico que de ordinario exhiben las fluctuaciones del mercado y los giros de la economía, la crisis que sufre Puerto Rico es el resultado de graves defectos estructurales en el andamiaje económico de la isla, los cuales no desaparecerán con el mero transcurso del tiempo. De igual manera, se probará que no todo evento cíclico de la economía es automáticamente previsible. Por último, se planteará la cláusula como una solución jurídica a las graves consecuencias, directas e indirectas, derivadas del desequilibrio sobrevenido a ciertos deudores hipotecarios por motivo de la crisis.

I. LA IMPREVISIBILIDAD DE LA CRISIS ECONÓMICA DE PUERTO RICO

De la antigua Roma heredamos una doctrina en equidad que promueve la moderación de un contrato cuando las circunstancias que conformaron la base del negocio, varían significativamente. Son varias las opiniones del Tribunal Supremo de Puerto Rico (en adelante, el “Supremo”), en que se discute la figura y su régimen de aplicación.

En *Casera Foods, Inc. v. ELA*, el Supremo estableció los criterios que deben cumplirse para la invocación de la figura, siendo el más fundamental el de la imprevisibilidad del cambio de circunstancias y, de la mano con este, el de su permanencia.⁵ Posteriormente, en *Banco Popular v. Sucn. Talavera*, el Supremo extendió la facultad moderadora de nuestros tribunales más allá de las limitaciones impuestas en *Casera Foods*, cuando la justicia, conforme a la equidad y la buena fe, lo requiere “porque desaparece la base del negocio y falla la causa del contrato”.⁶ Más recientemente, en *Oriental Bank & Trust v. Perapi*, el Supremo analizó la cláusula dentro del contexto de la actual crisis económica y de un contrato de hipoteca.⁷

Las expresiones generales del Supremo en *Oriental* relativas a la doctrina *rebus sic stantibus*, fueron objeto de discusión y análisis en un artículo publicado anteriormente en esta Revista Jurídica.⁸ De entrada, es menester señalar que concurrimos con el análisis y las conclusiones de los autores que redactaron el mismo. En su artículo, Fontáñez y Ramos manifiestan que la decisión del Supremo en *Oriental* “le cerró las puertas a la *rebus* por razón de la crisis económica”, lo que para estos resulta “altamente cuestionable”, desde el punto de vista de la doctrina

5 *Casera Foods, Inc. v. ELA*, 108 DPR 850, 856 (1979).

6 *BPPR v. Sucn. Talavera*, 174 DPR 686, 715 (2008).

7 *Oriental Banks & Trust v. Perapi*, 192 DPR 7 (2014).

8 Érika Fontáñez Torres & Carlos F. Ramos Hernández, *Obligaciones y contratos*, 85 REV. JUR. UPR 525 (2016)

en general.⁹ Además, estos sustentan que en dicho caso el Supremo “se limitó a ver la controversia desde una óptica de lo previsible e imprevisible —no en cuanto al contexto jurídico del caso— sino del efecto social que podría haber tenido una decisión distinta”.¹⁰ Por último, Fontáñez y Ramos concluyen que el Supremo falló al “adjudicar el caso mediante vía de sentencia sumaria, pues no se había pasado prueba sobre la situación económica de los demandados”.¹¹ Sin embargo, como veremos más adelante, aun desde la perspectiva de lo previsible e imprevisible, el Supremo erró en su dictamen. Más grave aún, la opinión del Supremo en *Oriental* le envía un mensaje equivocado y muy peligroso a nuestros tribunales de justicia.

A. *La naturaleza de la crisis económica de Puerto Rico*

En *Oriental*, el Supremo, fundamentado en que “las fluctuaciones del mercado y los giros que da la economía son eventos cíclicos”, resolvió que la actual crisis económica de Puerto Rico no era una circunstancia imprevisible.¹² Erró el Supremo al así concluir. La realidad es que no todas “las fluctuaciones del mercado y los giros que da la economía” son de naturaleza cíclica, ni todo evento cíclico de la economía es previsible. Veamos.

Por encomienda del Gobierno de Puerto Rico, el 29 de junio de 2015, los reconocidos economistas internacionales Anne O. Krueger, Ranjit Teja y Andrew Wolfe, publicaron un informe sobre el estado de la economía de la Isla (en adelante, “*Informe Krueger*”).¹³ En dicho informe, sus autores expresan que los problemas económicos que padece Puerto Rico “son estructurales y no cíclicos, y que, como tal, no van a desaparecer con el mero transcurso del tiempo”.¹⁴

Un año después de publicado el *Informe Krueger*, la reconocida firma de contadores públicos autorizados KPMG LLP, emitió una opinión sobre la situación financiera del Estado Libre Asociado de Puerto Rico al cierre del año fiscal 2013-2014 (en adelante, “*el Estado Financiero del 2014*”).¹⁵ En este se incorporó un escrito del Gobierno de Puerto Rico titulado *Management’s Discussion and Analysis (Unaudited) June 30, 2014*, en el cual se hace referencia al *Informe Krueger*, y se

⁹ *Id.*

¹⁰ *Id.* en la pág. 547.

¹¹ *Id.*

¹² *Id.*

¹³ ANNE O. KRUEGER *ET AL.*, PUERTO RICO – A WAY FORWARD (2015), <http://www.bgfpr.com/documents/puertoricoawayforward.pdf>.

¹⁴ *Id.* en la pág. 3.

¹⁵ DEPARTAMENTO DE HACIENDA DE PUERTO RICO, BASIC FINANCIAL STATEMENTS AND REQUIRED SUPPLEMENTARY INFORMATION FOR THE FISCAL YEAR ENDED *June 30, 2014*, HACIENDA GOBIERNO PR (2014), http://www.hacienda.gobierno.pr/sites/default/files/Inversionistas/commo_wealth_of_puerto_rico_fy_2014_audited_financial_statements.pdf.

confirma lo antes expresado sobre la naturaleza estructural, y no cíclica, de la crisis, y sobre su permanencia.¹⁶ Más reciente, en ocasión de la tercera reunión de la Junta de Supervisión Fiscal para Puerto Rico celebrada en Fajardo, Puerto Rico, el 18 de noviembre de 2016, el economista Andrew Wolfe, coautor del *Informe Krueger*, declaró: “This is not a cyclical recession; this is a structural recession”.¹⁷ Esto, reafirmando lo manifestado anteriormente en el *Informe Krueger* a esos efectos.

¿Qué significa que las circunstancias económicas que atraviesa Puerto Rico son de naturaleza estructural y no cíclica? Esto equivale a que los mercados y los giros de la economía cesaron de fluctuar cíclicamente y no van a volver a oscilar de esa manera mientras no se implementen las reformas que son necesarias para corregir los graves defectos estructurales que padece el andamiaje económico de Puerto Rico.

Así de simple queda evidenciado que no toda crisis económica es un evento cíclico de la economía que siempre hay que prever, como equivocadamente concluye el Supremo en *Oriental*. A diferencia de las típicas fluctuaciones del mercado y los ordinarios giros de la economía, la crisis económica que atraviesa Puerto Rico persistirá mientras no se corrijan los graves defectos estructurales que la mantienen.

B. Estado actual de la economía de Puerto Rico

La macroeconomía tradicional enseña que, de ordinario, en la actividad económica agregada surgen alzas y bajas que son recurrentes pero aperiódicas. Esto es, normalmente se observa un patrón predeterminado de períodos de alzas en la actividad agregada —llamadas expansiones— que suelen ser seguidas por períodos de recesiones o depresiones en donde la actividad se contrae; esta última en diversas modalidades de gravedad. En el caso de las recesiones o depresiones, queda predeterminado que las mismas tienen fecha de expiración (vencimiento), pues, dentro del sistema capitalista, el carácter dinámico y expansivo de la población, el consumo, la inversión, las innovaciones en la tecnología, entre otros factores, solo habrán de interrumpir, momentáneamente, el camino a la prosperidad económica. Desde esta óptica ordinaria, la recuperación o expansión de la actividad económica estaba casi garantizada. Solo era cuestión de esperar cual sería el factor expansivo (o combinación de factores) que se convertiría en el detonante progresista, que, a su vez, habría de ser ayudado por el arsenal de instrumentos de la política monetaria y fiscal del país.

El estancamiento secular es, en cierta medida, una hipótesis contraria a esta visión del ciclo económico tradicional, pues se enmarca y ajusta a las corrientes

¹⁶ *Id.* en la pág. 26.

¹⁷ Andrew Wolfe, Testimonio ante la Junta de Supervisión Fiscal para Puerto Rico en ocasión de su tercera reunión en el Hotel El Conquistador (18 de noviembre de 2016), <https://juntasupervision.pr.gov/index.php/en/videos-of-meetings>. (20 de abril de 2017).

contemporáneas de la teoría de los sistemas complejos o la economía de la complejidad. Con estas corrientes se intenta teorizar sobre la explosión de las crisis económicas imprevisibles en el mundo que han resultado imposibles de resolver, o reducir, mediante la teoría clásica y neoclásica.¹⁸

En la tesis del estancamiento secular, los factores económicos se combinan en una intrincada red de mecanismos que hacen compleja la crisis y, a la vez, prolongan la misma dentro de una dinámica perversa que hace que las políticas monetarias y fiscales no tengan el éxito postulado en la macroeconomía tradicional. Es una incapacidad de moverse hacia un estado de crecimiento o de alcanzar el potencial, en la medida que los elementos que permiten que la economía crezca, no tienen la dinámica secular, a través del tiempo, para así hacerlo.

Bajo esta hipótesis, la dureza y duración de la contracción dependerá, sobre todo, de la intensidad de los excesos acumulados durante la expansión, y la posible presencia de burbujas financieras o de activos. Dependiendo de su magnitud, se pudiera esperar una recesión profunda y sin terminación previsible. De algún modo, la intensidad de las recesiones muestra las deficiencias estructurales de la economía que habían quedado bajo la superficie durante la etapa de la expansión y su idiosincrasia.

La hipótesis del estancamiento secular resucita por medio de una intervención del economista de la Universidad de Harvard y ex presidente de la misma, Lawrence Summers, al citar el concepto vertido originalmente por el economista Alvin Hansen.¹⁹ Para fines de los 1930, este último observaba que el lento crecimiento poblacional y la ausencia de innovaciones tecnológicas hacían que las economías desarrolladas experimentaran estancamientos prolongados, con ausencia de un horizonte claro de recuperación. El *baby-boom* de la posguerra echó a un lado la hipótesis de Hansen, pues generó las inversiones y las innovaciones tecnológicas para prosperidades fuertes y recurrentes, hasta la llegada de la Gran Recesión de 2007. Summers observa que, posterior a la Gran Recesión global de 2007, también conocida como la crisis financiera de las hipotecas de alto riesgo (*subprime mortgages*), la fragilidad económica de las economías de Europa, Japón y Estados Unidos era evidente, no obstante que las tasas reales de interés eran bajas o negativas y que las fuentes de ahorro eran relativamente robustas a la inversión real del capital físico. La política monetaria había seguido la combinación de la receta tradicional con otra menos tradicional —expansión cuantitativa— para trabajar con la crisis hipotecaria y el rescate del sector financiero, pero el resultado no era el previsto por muchos economistas.

A pesar de que las condiciones idóneas estaban presentes, el estancamiento, o la falta de crecimiento, se debía a la reducción del crecimiento poblacional, al

¹⁸ Véase 1-3 THE ECONOMY AS AN EVOLVING COMPLEX SYSTEM 1-3 (Phillip Warren Anderson *et al.* eds., Oxford University Press 2006), para observar los avances de la economía de la complejidad y cómo se desarrollaron en una serie de reuniones en el Instituto de Santa Fe, California.

¹⁹ James Decker, *Larry Summers at IMF Economic Forum*, Nov. 8, YOUTUBE (8 de noviembre de 2013), <https://www.youtube.com/watch?v=KYpVzBbQIXo> (última visita 30 de junio de 2017).

envejecimiento de la población y a la disminución de la fuerza laboral disponible para trabajar. También, se debió a la desaceleración de las innovaciones en la tecnología, a la excesiva acumulación de la deuda relativa a los activos y a las burbujas de activos y su financiamiento vía deuda. Esta última se entrelaza a la *financiarización*, que consiste en utilizar el exceso de ahorro en auspiciar la inversión financiera sobre aquellos activos físicos. Todos estos factores son promotores del estancamiento secular.

En el caso de Puerto Rico, la tesis del estancamiento secular toma vigencia, aunque no necesariamente por las mismas razones que se postula para los países desarrollados de Europa, Japón y Estados Unidos. A partir del primer trimestre del año 2006, la crisis económica que atraviesa Puerto Rico alcanzó niveles de estancamiento secular, lo cual no tiene parangón dentro de la historia económica de la isla. Desde entonces, y más aun a partir del 2009, el conjunto de fuerzas tecnológicas y socio-económicas evidencian circunstancias extraordinarias que son únicas en la economía de Puerto Rico. Entre estas, una merma significativa en la población, una dramática caída en el valor en el mercado de los bienes de capital y un elevado nivel de endeudamiento público.

Relativo a la caída poblacional, se combina la disminución experimentada en la natalidad neta (nacimientos menos muertes) con el éxodo de personas en edades productivas. Adicionalmente, la razón (*ratio*) de deuda pública al producto nacional alcanza un valor de sobre cien por ciento. Estas condiciones condujeron a otras circunstancias que nunca antes se habían observado: el impago y la moratoria de la deuda.

A partir de la crisis, y a consecuencia de esta, Puerto Rico comienza a evidenciar un achicamiento de su estructura económica, lo cual implica una reducción de la acumulación de los activos para producir, condición que reduce el potencial de crecimiento y empeora los procesos productivos, y aquellos distributivos de ingresos y riqueza. La crisis se manifestó, también, en un aumento de la desigualdad social y económica, afectando los niveles de pobreza e indigencia; todo esto, habiendo ahorros financieros disponibles en la estructura financiera interna e internacional.

Una fuente adicional de deuda que Puerto Rico tiene, es su sistema público de pensiones, que es casi insolvente. En el año 2014, el gobierno aportó a dicho sistema \$98.6 millones menos de lo que prometió el año anterior. Aunque la razón de solvencia (*funding ratio*) aumentó a aproximadamente un quince por ciento, no alcanzó el umbral crítico positivo (óptimo) de sesenta y cinco por ciento. En diciembre de 2013, se aprobó legislación para aumentar la aportación del gobierno a los sistemas de retiro de la judicatura y de los maestros, pero persiste su insolventia frente a la incapacidad de fondos estatales.

Algunos de los síntomas y signos de este estancamiento estructural de la economía puertorriqueña son las siguientes condiciones extraordinarias:

1. La eliminación de la sección 936;
2. Altos niveles de déficit en el gobierno central;

3. Problemas de liquidez del Banco Gubernamental de Fomento (el cual es agente fiscal, pero también, ente prestatario de las agencias del gobierno estatal) y su virtual desaparición;
4. Una deuda total insostenible;
5. Una pérdida significativa del valor en el mercado de las casas, edificios y bienes raíces (como nunca antes se había visto);
6. La degradación a nivel especulativo de los bonos del gobierno central y de casi todas las corporaciones públicas importantes;
7. Cierre de tres bancos comerciales, con una reducción significativa en depósitos y préstamos;
8. Gran migración de capital humano que reduce el potencial de crecimiento sostenible;
9. Desde 2006 al 2015, la edad promedio de aquel que emigra es alrededor de veintiocho años, o sea, en pleno ascenso productivo (el treinta y cuatro por ciento de los emigrantes tenían edades entre 20 a 34 años);²⁰
10. Transición demográfica con una tasa de fertilidad reduciéndose, que puede llevar a que los nacimientos pudieran ser idénticos a las muertes;
11. Pérdida de sobre 270,000 empleos entre 2006 y 2016;²¹
12. En el sector de la construcción, el número de unidades se redujo de 4,012 (primer trimestre 2006) a 1,800 (primer trimestre de 2016), para una reducción total de 2,212 unidades (-55.13%), y²²
13. En el sector de la construcción se experimenta una pérdida de empleo (de 62,049 a 22,286 empleados) en el mismo periodo citado, lo que equivale a una merma de 64.1%.²³

Los hechos antes expresados son suficientes, de por sí, para que el Supremo reconsidere sus generalizadas manifestaciones sobre el carácter cíclico y, por ende, previsible, de toda crisis económica; muy en particular, el de la crisis inmobiliaria que atraviesa la isla. La evidencia y las conclusiones de peritos en el campo de la economía van a contrapelo con lo resuelto por el Supremo en *Oriental*. Pero, aun cuando una crisis económica pudiera exhibir un comportamiento cíclico, eso no significa que, necesariamente, sea una circunstancia previsible. Veamos.

C. *La imprevisibilidad de un evento cíclico de la economía*

Existe la equivocada percepción de que todo evento cíclico de la economía, por el mero hecho de ser recurrente u oscilar, es automáticamente previsible. Lo cierto es que, como se demostrará más adelante, la previsibilidad de un evento

²⁰ INSTITUTO DE ESTADÍSTICAS DE PUERTO RICO, PERFIL DEL MIGRANTE 32 (2015).

²¹ NEGOCIADO DE ESTADÍSTICAS DEL TRABAJO, EMPLEO Y DESEMPLEO EN PUERTO RICO, RESUMEN DEL ESTADO DE EMPLEO DE LA POBLACIÓN CIVIL NO INSTITUCIONAL DE 16 AÑOS Y MÁS. (2016).

²² NEGOCIADO DE ESTADÍSTICAS DEL TRABAJO, EMPLEO Y DESEMPLEO EN PUERTO RICO, COMPOSICIÓN INDUSTRIAL POR MUNICIPIO, PRIMER TRIMESTRE 2016 4 (2016).

²³ *Id.*

cíclico está sujeto a la *razonabilidad y controlabilidad* de los riesgos que este conlleve. La determinación de si un riesgo es razonablemente previsible o no debe estar basada en probabilidades y no en meras posibilidades.

Todo contrato conlleva riesgos. El deber de previsión de las partes no se extiende a todo peligro imaginable, sino a aquel que llevaría a una persona prudente a anticiparlo. Las partes solo pueden asumir aquellos riesgos que personas razonables, al tiempo de contratar, podían y debían anticipar, y que razonablemente se encontraban bajo la esfera de su control.

Con anterioridad al caso de *Oriental*, el principio de razonabilidad, como medida de lo que es previsible, ya había sido discutido y aplicado por el Supremo dentro del contexto de la responsabilidad aquiliana. En este entorno extracontractual, la obligación de anticipar un riesgo se sitúa dentro de lo que es razonablemente previsible.²⁴ En este sentido, “[e]l deber de previsión no se extiende a todo peligro imaginable que concebiblemente pueda amenazar la seguridad . . . , sino a aquel . . . que llevaría a una persona prudente a anticiparlo”.²⁵ Asimismo, “la norma de responsabilidad es que el riesgo que debe preverse debe estar basado en probabilidades y no en meras posibilidades”.²⁶

Ya en el ámbito contractual, los criterios de *razonabilidad y controlabilidad*, como principios delimitadores de la previsibilidad de un riesgo, también han sido objeto de análisis por parte del Tribunal Supremo de España (en adelante, el “Supremo de España”). Al respecto, en su sentencia del 15 de octubre de 2014, el Supremo de España, en una acción en la que se plantea la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* dentro del contexto de crisis económica, y de un contrato de arrendamiento de un edificio, manifestó que:

[N]o parece que pese a tratarse . . . de una empresa relevante en el sector y, por tanto, conocedora del riesgo empresarial . . . , se le puede imputar, exclusivamente, la falta de previsión acerca de la crisis económica; de forma que por las circunstancias de su irrupción, de su especial impacto y trascendencia, su asignación como riesgo no puede caer sólo en la esfera de control de la parte en desventaja, ni tampoco cabe establecer que “razonablemente” se hubiera debido tener en cuenta en la distribución natural de los riesgos derivados del contrato celebrado. [L]a nota de imprevisibilidad no debe apreciarse respecto [a] . . . que la crisis económica es una circunstancia cíclica que hay que prever siempre, con independencia de . . . la “razonabilidad” de su previsión en el momento de la celebración del contrato²⁷

24 Elba ABM v. UPR, 125 DPR 294, 309 (1990).

25 Hernández v. La Capital, 81 DPR 1031, 1038 (1960). Véase también Efraín Santiago Colón v. Supermercados Grande, 166 DPR 796 (2006); Vélez Rodríguez v. Amaro Cora, 138 DPR 182 (1995).

26 López v. Porrata Doria, 169 DPR 135, 164 (2006).

27 S. del 15 de octubre de 2014, Núm. 591/2014, LXXX (Vol.V) Repertorio de Jurisprudencia 6129, en la pág. 12 (énfasis suplido).

Más recientemente, el Supremo de España, en ocasión de una controversia relativa a una cláusula penal de un contrato de compraventa de un inmueble, expresó lo siguiente:

[S]í parece compatible con el principio *pacta sunt servanda* que la pena pueda moderarse judicialmente aplicando el artículo 1154 CC por analogía, cuando aquella diferencia sea tan extraordinariamente elevada, que deba atribuirse a que, *por un cambio de circunstancias imprevisible al tiempo de contratar, el resultado dañoso efectivamente producido se ha separado de manera radical, en su entidad cuantitativa, de lo razonablemente previsible al tiempo de contratar sobre la cuantía (extraordinariamente más elevada) de los daños y perjuicios que causaría el tipo de incumplimiento contemplado en la cláusula penal.* Aplicar, en un supuesto así, la pena en los términos pactados resultaría tan incongruente con la voluntad de los contratantes, como hacerlo en caso de que [“]la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor[“].²⁸

De igual manera, en la obra *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus: tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura*, el tratadista Francisco Javier Orduña Moreno, quien coincide ser el Juez Ponente en la sentencia del Supremo de España del 15 de octubre de 2014 antes citada, comentó:

[D]ebe tomarse con precaución la doctrina jurisprudencial que tradicionalmente ha sido muy restrictiva en relación a las fluctuaciones del mercado respecto de la alteración del precio o del valor del uso de las cosas, pues bien en condiciones normales forman parte del riesgo empresarial o el compromiso asumido contractualmente, no obstante, dicho postulado no resulta absoluto o inmutable en aquellos casos en donde se produce una alteración muy significativa del estado de las cosas que inicialmente informó la *razonabilidad* y ponderación de las relaciones contractuales llevadas a cabo.²⁹

Ya desde el mismo prólogo del referido libro, sus autores cuestionan la previsibilidad de los giros de la economía bajo circunstancias excepcionales de crisis económica, al señalar:

Es cierto que la inflación no se considera como una circunstancia imprevisible, pero si es de carácter excepcional no se ve por qué no podría encuadrarse dentro del ámbito de aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*”. En todo caso, parecida argumentación cabe hacer de otros aspectos implicados en el concepto central de crisis económica, como por ejemplo, las consecuencias derivadas de la impotencia financiera, de la devaluación de los activos o, en su caso, de la insuficiencia patrimonial derivada de los efectos de la crisis.³⁰

28 S.T.S., 13 de septiembre de 2016 (ROJ Núm. 4044, en la pág. 9).

29 LUZ M. MARTÍNEZ VALENCOSO & FRANCISCO JAVIER ORDUÑO MORENO, *LA MODERNA CONFIGURACIÓN DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS: TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL DE LA FIGURA 209* (2013) (énfasis suplido).

30 *Id.* en la pág. 20.

Nuestra naturaleza humana imperfecta impone límites a lo que podemos anticipar y conocer. El riesgo es una contingencia que puede ser previsible, siempre que sus características y sus consecuencias estén enmarcadas dentro de la esfera de lo que, *razonablemente*, somos capaces de conocer y anticipar al momento de manifestar nuestra voluntad, y dentro de lo que, *razonablemente*, podemos controlar. Los rasgos y los efectos de un riesgo son irrazonables cuando son del todo desproporcionados y exagerados, cuando no se ajustan a la lógica, al sentido común ni a la experiencia, y cuando el radio de su incidencia y sus consecuencias rebasan el límite de lo que podemos controlar.

La probabilidad, a diferencia de la posibilidad, de la ocurrencia de una crisis económica de la profundidad, prolongación y difusión de la que hoy atraviesa Puerto Rico, no tiene base en nuestra historia. El advenimiento del Estado Libre Asociado en el año 1952 marcó el inicio de una nueva era política, social y económica en el territorio. Por más de medio siglo, el modelo económico del ELA logró impulsar un crecimiento económico sostenido en la isla. En términos del mercado inmobiliario, con anterioridad a la crisis, la tendencia en el valor de las propiedades en Puerto Rico era alcista.³¹

Nunca antes el Gobierno de Puerto Rico había incurrido en un impago de su deuda pública. Nunca antes el territorio había evidenciado una emigración de puertorriqueños, sobretodo de jóvenes profesionales, como la que se ha experimentado en esta década, y como la que se proyecta que habrá de continuar. Nunca antes la isla había sufrido una crisis económica que llevara al Congreso de Estados Unidos a imponer una junta de control fiscal federal con poderes omnímodos, devolviendo la isla, en términos de control de sus finanzas y de gobernanza, a los tiempos de la *Ley Jones* de 1917, si no a la época de ocupación militar. Nunca antes el territorio había sufrido un estancamiento secular sostenido como el que se describe anteriormente en este escrito. Y nunca antes el valor en el mercado de las propiedades del país, y el capital personal de las familias que residen en el territorio, había experimentado una merma de la magnitud y permanencia como la que ha impulsado esta crisis.

La falta de precedente en la historia de Puerto Rico de una crisis económica de la magnitud y duración de la que hoy vive la isla, así como de los graves problemas estructurales de la economía puertorriqueña que la potencian, hace académica la determinación de la probabilidad de su ocurrencia o recurrencia. Sencillamente, por falta de precedente histórico y por la naturaleza y la gravedad de sus causas y efectos, no era probable ni razonablemente previsible que una crisis

³¹ El Tribunal de Apelaciones manifestó que, “[u]na persona de razonable inteligencia puede o debió prever, que en una isla con limitados recursos de espacio y en pleno desarrollo, el valor de las propiedades a través del tiempo aumenta”. *Banco Popular v. Sucn. Talavera*, KLANo100703, 2003 PR App. Lexis 2553, en la pág. 5 (TCA PR 31 de diciembre de 2003). Aún cuando esta decisión fue revocada por el Supremo en *Banco Popular v. Sucn. Talavera*, esta expresión no fue contradicha por nuestro más alto foro judicial en su opinión. Esta se cita aquí con el único fin de evidenciar la expectativa que existía antes de la crisis con relación a la adquisición de una propiedad en Puerto Rico.

como esta pudiera ocurrir. Además, la crisis y sus devastadores efectos son circunstancias que siempre han estado, y continuarán estando, fuera de la esfera de control de los deudores hipotecarios.

De lo anterior es fácil colegir que la previsibilidad de las fluctuaciones del mercado y los giros de la economía no es absoluta. La misma está enmarcada dentro de la esfera de lo que *razonablemente* podemos anticipar y controlar. De ahí que una crisis económica, aun cuando fuera de naturaleza cíclica, podría resultar del todo imprevisible.

Como hemos demostrado, la crisis económica que sufre Puerto Rico no es un evento cíclico de la economía, como concluyó el Supremo en *Oriental*. Pero aun presumiendo que lo fuera, esta no era *razonablemente* previsible para los deudores de préstamos hipotecarios suscritos antes de su inicio. Ciertamente, la crisis económica de Puerto Rico constituye un hecho notorio e imprevisible de la economía, capaz de impulsar una mutación significativa de circunstancias que amerite la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*.

II. EL “SIN MÁS” DE ORIENTAL

En *Oriental Bank v. Perapi*, el Supremo resolvió que la crisis económica, “sin más”, no es una circunstancia que justifique la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*.³² Fontánez y Ramos cuestionaron “¿en qué consiste entonces el ‘sin más’ de Oriental si los intentos de distinguir el caso no han sido fructíferos? ¿*Oriental* cerró o abrió las puertas a la invocación de la *rebus*?”³³ Para estos, “[e]l ‘sin más’ del *ratio decidendi* [de *Oriental*] parece simplificar la complejidad y rigurosidad del desarrollo que ha surgido tanto de la jurisprudencia del [Supremo de España], como de los análisis críticos de los juristas españoles”.³⁴

Ciertamente, el dictamen de *Oriental* creó la impresión de que la puerta a la invocación de la figura, dentro del contexto de crisis económica, está cerrada. Sin embargo, si, como hemos demostrado, la crisis económica de Puerto Rico se concibe como lo que verdaderamente es: un hecho notorio e imprevisible de la economía que es capaz de impulsar una mutación significativa de circunstancias, el “sin más” de *Oriental* adquiere significado. Bajo esas circunstancias, para poder invocar con éxito la figura dentro del contexto de crisis económica, habría que

³² *Oriental Bank v. Perapi*, 192 DPR 7, 11 (2014). El Supremo manifestó que “[t]ras un análisis de la controversia ante nuestra consideración resolvemos, en primer lugar, que la crisis económica, sin más, no es una circunstancia imprevisible que justifique la invocación y subsiguiente aplicación de [la cláusula *rebus sic stantibus*] como defensa contra la máxima *pacta sunt servanda* en el ámbito contractual”. *Id.* Se aclara que no estamos de acuerdo con esta conclusión del Supremo. La crisis económica por la que atraviesa la Isla es una circunstancia imprevisible que, aun cuando analizada aisladamente no sea suficiente para justificar la aplicación de la figura, tiene el potencial para generar una alteración significativa de circunstancias que sí amerite la invocación de la cláusula.

³³ Fontánez Torres & Ramos Hernández, *supra* nota 8, en la pág. 538.

³⁴ *Id.* en la pág. 547.

satisfacer el “sin más”. Es decir, la parte que invocara la doctrina tendría que demostrar, además del hecho notorio e imprevisible de la crisis, que los nuevos “criterios valorativos” para su aplicación, se cumplen en el caso particular.

A. *La excesiva onerosidad sobrevenida a los deudores hipotecarios*

Para poder invocar exitosamente la cláusula *rebus* dentro del contexto de la crisis económica de Puerto Rico, la parte afectada por el cambio de circunstancias sobrevenido tiene que demostrar, entre otras cosas, que su prestación se ha tornado excesivamente onerosa por razón de dicha mutación. Esta circunstancia debe manifestarse, de forma relevante, en la pérdida de la base del negocio y en la frustración de su causa.³⁵ Esta línea de discernimiento relativa al régimen de aplicación de la doctrina, es cónsona con lo que ya había expresado el Supremo en los casos de *Casera Foods* y *Banco Popular*.

La base de un negocio puede ser objetiva o subjetiva. Se entiende por base objetiva el conjunto de circunstancias importantes que inicialmente viabilizaron la relación, de cuya estabilidad depende la exigibilidad del contrato. La base subjetiva del negocio o su causa, es la expectativa relativa que motivó en su origen la relación.

La suscripción de un préstamo hipotecario conlleva la evaluación de una multiplicidad de factores. Entre estos se encuentran la habilidad de repago del solicitante y el valor en el mercado de la colateral. La capacidad de repago de un deudor es función de su situación financiera personal y de su historial de crédito. El valor en el mercado de una propiedad se determina por medio de una tasación científica. En la medida en que estos factores satisfagan los requisitos de la institución financiera a la que se solicita el crédito, (lo que de ordinario también incluye cumplir con las exigencias del seguro hipotecario), el préstamo es susceptible de ser aprobado.³⁶ Toda vez que la viabilidad del crédito depende de estos factores, estos forman parte de la base objetiva del negocio.

35 El Supremo de España manifestó:

En relación a la excesiva onerosidad hay que señalar que su incidencia debe ser relevante o significativa respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado. Este hecho se produce cuando la excesiva onerosidad operada por dicho cambio resulte determinante tanto para la frustración de la finalidad económica del contrato (viabilidad del mismo), como cuando representa una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutatividad del contrato).

S. de 30 de junio de 2014, Núm. 333/2014, LXXX (Vol. V) Repertorio de Jurisprudencia 3526.

36 Se ha dicho que:

In assessing credit risk, lenders consider the size of the proposed down payment and the value of the collateral as determined by a property appraisal, which together determine the loan-to-value ratio. Lenders also evaluate the capacity of the prospective borrower to meet scheduled debt payments and to provide the initial funds required to close the loan. In so doing, lenders rely on many of the same factors that researchers have found to be important predictors of loan performance, including borrower sources of income; employment history (such as measures of employment stability and prospects for income

En términos de la expectativa del negocio, lo que típicamente estimulaba a las familias en Puerto Rico a comprar una vivienda, en lugar de alquilar la misma, (como es la norma en los Estados Unidos y otras partes del mundo),³⁷ era la expectativa de un rendimiento. Hasta el inicio de la crisis, la norma en la isla era que los valores en el mercado de las propiedades apreciaban con el tiempo. La inversión en una propiedad en Puerto Rico solía ser un instrumento seguro de ahorro para la familia. Irónicamente, así mercadeaban los bancos de la isla sus préstamos hipotecarios. Y es que es lógico pensar que en una isla pequeña como Puerto Rico, donde el área disponible para desarrollo es muy limitada, los valores de las propiedades tengan una tendencia alcista.

Sin embargo, la crisis invirtió esa tendencia. En la actualidad, el precio de la mayoría de las propiedades en el territorio es menor que el que tenían antes de iniciarse la crisis. La crisis también ha tenido como consecuencia un progresivo deterioro en la situación financiera personal de muchos deudores hipotecarios en Puerto Rico. Pero estas circunstancias, de por sí, no hacen automática la aplicación de la doctrina. La jurisprudencia exige que la pérdida de base sobrevenida sea relevante. Esto significa que, en cada caso, la merma en el valor en el mercado de la colateral y el deterioro en la habilidad de repago del deudor atribuible a la crisis, sean significativos.

A modo de ejemplo, algunas hipotecas han advenido profundamente *underwater* por motivo de la crisis. Cuando esto ocurre, el monto de la deuda hipotecaria excede sustancialmente el valor en el mercado de su colateral. Bajo estas circunstancias, la venta de la propiedad produciría una pérdida para el deudor. Considerando el grado de permanencia de la crisis, esto es, la alta probabilidad de que el valor en el mercado de estas propiedades continúe deprimido, el pago mensual de las hipotecas *underwater* que las mismas garantizan solo acumularía pérdidas para el deudor. Para estos deudores, su hipoteca representa una nueva modalidad de sumisión: la esclavitud económica. Si a estas circunstancias se añade el hecho del

growth); ratios of debt payment to income; and asset holdings, particularly the amount of liquid assets available to meet down-payment, closing cost, and cash reserve requirements.

In addition, lenders evaluate the credit history of prospective borrowers as an indicator of their financial stability, ability to manage credit, and willingness to make timely payments. Credit histories are often complex and consist of many items, including the number and age of credit accounts of different types, the number of recent inquiries to the credit file, account activity patterns, the incidence and severity of payment problems, and the length of time since any payment problems occurred.

Credit Risk, Credit Scoring, and the Performance of Home Mortgages, 625 FED. RES. BULL. (July 1996) (énfasis suplido) (citas omitidas).

37 El Supremo manifestó al respecto:

A diferencia de otras jurisdicciones en Estados Unidos, hay una marcada tendencia de los puertorriqueños a ser propietarios de sus viviendas. De hecho, según la Exposición de Motivos de la Ley Núm. 195, en Puerto Rico la tasa de adquisición de viviendas sobrepasa el setenta por ciento (70%). Ello a diferencia de otros estados, en donde el porcentaje de adquisición no alcanza el cuarenta por ciento (40%).

Rivera García v. Registradora de la Propiedad, 189 DPR 628, 635 (2013).

significativo deterioro financiero que muchos de estos deudores han sufrido como consecuencia de la crisis, no es difícil deducir que las condiciones que ameritan la aplicación de la doctrina se cumplen en estos casos en particular.

No es posible imaginar que alguien pueda pensar que estos deudores hipotecarios, al momento de suscribir sus hipotecas, podían informarse sobre la grave crisis que se avecinaba, y sobre sus catastróficas consecuencias. De haberse conocido dichas circunstancias en ese momento, los préstamos hipotecarios en cuestión no se hubiesen aprobado.

Nuestro sistema jurídico no puede continuar ignorando estas realidades. Como veremos más adelante, nuestros tribunales tienen la facultad, y el deber, de intervenir en estos casos, para corregir el dramático desequilibrio en las prestaciones de los deudores hipotecarios que ha sobrevenido por motivo de la crisis económica.

III. LA VISIÓN APOCALÍPTICA DE ORIENTAL

En *Oriental*, el Supremo manifestó:

Permitir que una crisis económica, sin más, sirva como fundamento para ignorar la máxima *pacta sunt servanda* y aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* implicaría convertir la excepción en la norma, con la fatal consecuencia de crear caos e incertidumbre en las relaciones contractuales en nuestra jurisdicción.

Debido a que la situación económica adversa de la Isla nos afecta a todos, caracterizar la crisis actual como una circunstancia imprevisible y aplicar la doctrina conllevaría a que todos estuviéramos excusados de pagar nuestros hogares, automóviles, tarjetas de crédito y cualquier otra deuda en la que hayamos incurrido previo al advenimiento de la crisis económica en Puerto Rico. Aún más devastador sería contemplar la aplicación de la excepcional doctrina a Contratos de Préstamos Comerciales con garantías prendarias e hipotecarias, tal y como el Contrato que evaluamos en el presente recurso, ya que significaría sentenciar a muerte el sistema financiero de Puerto Rico y condenar a sus ciudadanos a presenciar un caos económico sin precedentes.³⁸

Sin duda, fue la imaginación de un caos lo que también motivó al Supremo en *Oriental* a denegar la aplicación de la doctrina bajo circunstancias de crisis como las que hoy aquejan a Puerto Rico. Ciertamente, es el espejismo de una anarquía a la distancia lo que provoca la “visión apocalíptica” de *Oriental*.³⁹

La doctrina *rebus sic stantibus* no excusa el pago de la obligación, como aduce el Supremo en *Oriental*. Por el contrario, esta persigue el cumplimiento de la obligación mediante una adaptación de sus términos a las nuevas realidades. En lugar

³⁸ *Oriental Bank & Trust v. Perapi*, 192 DPR 7, 28 (2014).

³⁹ Fontán Torres & Ramos Hernández, *supra* nota 8, en la pág. 547. (“¿[P]or qué la necesidad de adoptar una visión apocalíptica sobre un incumplimiento contractual cuando en su lugar pudieron haberse adoptado criterios específicos sobre la *rebus*, según ya vistos en el desarrollo doctrinal español?”)

de terminar con la relación, como típicamente ocurre con el proceso de ejecución de hipoteca, la doctrina promueve su conservación.

Dicha doctrina tampoco riñe con la máxima de *pacta sunt servanda*, la cual obliga al cumplimiento de las obligaciones al tenor de lo convenido. La jurisprudencia ha sido consistente en reconocer que la doctrina *rebus sic stantibus* es una cláusula implícita en todo contrato de tracto sucesivo.⁴⁰ Por consiguiente, cumplidos los criterios requeridos para su invocación, el propio principio de *pacta sunt servanda* exige su aplicación. Lo contrario sería una contradicción. Además, como muy bien manifestó el Supremo en *Banco Popular*, resulta improcedente invocar la máxima de *pacta sunt servanda* en situaciones en que su aplicación pudiera producir una injusticia de tal gravedad que se derrotara el principio de la autonomía de la voluntad y la intención de las partes al celebrar el contrato.

Ciertamente, la crisis que atraviesa la isla nos afecta a todos, pero eso no significa que nos haya afectado a todos por igual. Esta distinción es sumamente importante al momento de aplicar la doctrina con la prudencia requerida. A modo de ejemplo, no es lo mismo un negocio relacionado con el sector de turismo o de agricultura, los cuales han experimentado crecimiento a pesar de la crisis, que uno vinculado al mercado inmobiliario, donde la crisis ha impulsado una merma significativa en el valor de las propiedades. Tampoco es igual el caso de una hipoteca que haya advenido seriamente *underwater* por motivo de la crisis, que el de una que no lo esté. En este último ejemplo, la jurisprudencia también exigiría que se evaluara el grado de dicha condición y la excepcional onerosidad sufrida por el deudor hipotecario.

Nos dice el Supremo, que aplicar la doctrina conllevaría el que estuviéramos excusados de pagar nuestras deudas de automóviles y tarjetas de crédito contraídas con anterioridad a la crisis.⁴¹ Comencemos con los préstamos de automóviles. ¿Cuántos préstamos de automóviles otorgados antes de una década atrás, cuando dio inicio la crisis, pueden permanecer vigentes al día de hoy? Probablemente, ninguno. Por lo tanto, en la práctica, el alegado *caos* que se crearía con la aplicación de la doctrina a este tipo de préstamos es, en realidad, una fantasía.

⁴⁰ En *Casera Foods*, el Supremo se expresó de la siguiente manera sobre el particular:

[Que se había hecho] un breve peregrinaje de la génesis y evolución teórica de esta cláusula nos remonta a la “práctica forense de los tiempos medievales, que consideraban sobreentendida siempre en los contratos a largo plazo o de tracto sucesivo la cláusula *rebus sic stantibus* (abreviación de la frase *contractus qui habent tractum succesivum vel dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*), por virtud de la cual, si sobrevenia un cambio importante en el estado de hecho existente o contemplado por las partes al contratar, podía el obligado resolver el contrato demasiado oneroso”.

Casera Foods, Inc. v. ELA, 108 DPR 850, 854 (1979) (citación omitida).

Años más tarde, en *Banco Popular*, el Supremo confirmó estas manifestaciones de *Casera Foods*, al manifestar que “[c]omo una condición implícita y sobreentendida en la contratación, esta doctrina parte del supuesto que los contratos de tracto sucesivo o de cumplimiento aplazado obligan mientras no ocurran cambios importantes en el estado de hechos contemplado por las partes al momento de contratar”. *Banco Popular de Puerto Rico v. Sucesión Talavera*, 174 DPR 694, 694 (2008).

⁴¹ *Oriental*, 192 DPR en la pág. 28.

Excluidos los préstamos de automóviles, continuemos con las tarjetas de crédito. Este tipo de crédito es de carácter rotativo. La deuda de las tarjetas de crédito se acumula y se salda de forma cronológica. Por lo tanto, tal y como se demostró en el caso de los préstamos de automóviles, la probabilidad de que al día de hoy pueda existir una deuda de tarjeta de crédito que se originara una década atrás es, igualmente, nula e imaginaria.

Pasemos ahora al préstamo hipotecario, que es el que verdaderamente motiva este escrito. De entrada, es menester señalar que, según lo establecido en *Casera Foods*, para que la doctrina pueda ser aplicada la alteración de las circunstancias que motiva su aplicación tiene que ser posterior a la celebración del contrato.⁴² Esto significa que para que la doctrina pueda ser aplicada a un negocio hipotecario impactado por circunstancias imprevisibles impulsadas por la crisis, la hipoteca tendría que haber sido otorgada antes de que tales circunstancias se conocieran. Esto comienza a delimitar el ámbito de aplicación de la figura dentro del contexto hipotecario.

Es también importante aclarar que, aun cuando en *Oriental* el Supremo toma conocimiento judicial de que la crisis se inició en el año 2006, la realidad es que sus efectos en el mercado inmobiliario se comenzaron a sentir, más significativamente, a partir del año 2009. De ahí que el gobierno federal, bajo el programa *Housing Affordable Mortgage Program* (H.A.M.P.) que concede alivio a los deudores hipotecarios, estableciera como criterio de elegibilidad el que las hipotecas se hubieran originado antes del año 2009. En síntesis, dentro del contexto de crisis económica que nos ocupa, la doctrina no debería ser aplicable a hipotecas originadas con posterioridad al año 2008. Esto delimitaría aún más el alcance de su aplicación.

En cuanto a hipotecas perfeccionadas con anterioridad al año 2009, recordemos que los modernos principios que rigen la doctrina exigen prudencia al momento de su aplicación. Para que la misma pueda ser aplicada en estos casos, el deudor tendría que demostrar, entre otras cosas, que las circunstancias que en su origen viabilizaron el negocio hipotecario sufrieron una mutación significativa como resultado de la crisis, al grado de frustrar su causa y de convertir la prestación en excesivamente onerosa para este. Dicha pérdida, de base, podría manifestarse en una merma sustancial en el valor en el mercado de la colateral de la hipoteca y en un grave deterioro de la situación financiera personal del deudor que reduzca, de forma importante, su capacidad de repago.

Al momento de determinar si la doctrina es de aplicación a determinados casos de hipoteca, nuestros tribunales también podrían guiarse por los criterios de

⁴² Entre los criterios establecidos en el caso de *Casera Foods* para la invocación de la doctrina, el número seis exige lo siguiente “[q]ue la alteración de las circunstancias sea posterior a la celebración del contrato (ya que así lo exige la misma naturaleza de acontecimiento imprevisible) y presente carácter de cierta permanencia (elemento que viene exigido también por el carácter extraordinario que se exige a la alteración)”. *Casera Foods*, 108 DPR en la pág. 856.

elegibilidad establecidos en el programa federal H.A.M.P.⁴³ En esencia, dicho programa, al igual que los de *loss mitigation* de las instituciones bancarias, opera como una especie de *rebus sic stantibus*, excepto que solo son de carácter discrecional para los bancos hipotecarios.

Por otro lado, debemos recordar que, según ha trascendido públicamente, muchas de las hipotecas de propiedades residenciales en Puerto Rico fueron vendidas a fondos buitres a un descuento sustancial. ¿Cuál es el *caos* que se crearía si los tribunales, aplicando la doctrina, redujeran el principal de estas hipotecas al mismo precio en que fueron cedidas? ¡Ninguno!

Si bien es cierto que cuando los bancos transfirieron las hipotecas en cuestión tuvieron que absorber una pérdida considerable, también es cierto que, a la misma vez, mejoraron su liquidez y la calidad de su cartera de préstamos. A su vez, esto evitó que los accionistas de dichos bancos se expusieran a tener que hacer aportaciones de capital adicionales, y contribuyó a estabilizar el precio de sus acciones en el mercado. Todo esto ocurrió sin que se produjera el derrumbe del sector financiero que el Supremo anticipa que ocurriría con la aplicación de la doctrina.

A lo anterior se acumula el hecho de que, en el año 2010, dos de los principales bancos de Puerto Rico recibieron, en agregado, más de un billón de dólares en fondos provenientes del programa federal T.A.R.P.. Estos bancos muy bien pudieron utilizar una fracción de dicha asignación para organizar un fondo especial para el rescate de deudores con hipotecas *underwater*. Por medio de dicho fondo, el descuento que los bancos hipotecarios le concedieron a los fondos buitres, pudo haber beneficiado a los deudores hipotecarios. Dicho descuento pudo haber sido utilizado para: (1) equilibrar la deuda con el valor de la propiedad, devolviéndole así a la propiedad su capacidad como instrumento de ahorro; (2) balancear la deteriorada capacidad de repago de los deudores hipotecarios con la obligación de pago, mediante una reducción en el pago mensual de la hipoteca, y (3) estabilizar el mercado de bienes raíces. La reducción en el pago mensual de la hipoteca le permitiría al deudor hipotecario disponer de dinero adicional para consumir, lo que también contribuiría a generar actividad económica. Sin embargo, los acreedores primitivos de estas hipotecas optaron por resolver su problema financiero, sin importarles el sufrimiento y la angustia que les produciría a los deudores hipotecarios un proceso de ejecución de hipoteca y la pérdida de su hogar.

El proceso de ejecución de hipoteca solo acumula pérdidas para las partes envueltas en el mismo, y para la comunidad. Como resultado de dicho proceso, el deudor hipotecario es desposeído de su hogar y lanzado a la calle, lo que, a su vez, fomenta la emigración. Por otro lado, como suele ocurrir en estos casos, el producto de la venta de las propiedades reposesidas es insuficiente para satisfacer la

⁴³ Entre estos criterios de elegibilidad se encuentran: (a) que el deudor se encuentre en morosidad en el pago de la hipoteca; (b) que la situación financiera personal del deudor se haya deteriorado significativamente (*financial hardship*); (c) que la hipoteca se haya otorgado antes del 1 de enero de 2009, y (d) que el pago de la hipoteca, según sus términos originales, exceda de un 31% del ingreso del deudor, entre otros requisitos. Para más información sobre los criterios de elegibilidad del programa federal H.A.M.P., véase *Mortgage and Borrower Eligibility Requirements*, FREDDIEMAC http://www.freddiemac.com/singlefamily/service/hmp_eligibility.html (última visita 30 de junio de 2017).

deuda hipotecaria, (lo que, a su vez, expone al deudor hipotecario a la pérdida de otros bienes de su patrimonio), y los costos del litigio no logran recuperarse.

Cuando el acreedor hipotecario inicia el proceso de ejecución de hipoteca, ya el deudor se encuentra en morosidad en el pago de su obligación. Algunos de estos deudores estaban al día en el pago de sus obligaciones hipotecarias antes del inicio de la crisis. Sin embargo, como consecuencia de la crisis, su situación financiera personal, y el valor en el mercado de la colateral de su préstamo hipotecario, han mermado significativamente, al punto de que no pueden continuar cumpliendo con su obligación hipotecaria conforme a los términos convenidos. A pesar de estas realidades, el acreedor hipotecario procede a notificarle el incumplimiento de pago a las agencias de crédito. La consecuencia inmediata de esta acción del acreedor, es una importante reducción en la calificación de crédito (*credit rating*) de estos deudores. Ahora, las oportunidades disponibles para estos deudores para mejorar sus ingresos y su solvencia económica en general, son mucho más limitadas. Esto significa que la posibilidad de estos deudores de poder lograr la sostenibilidad de su obligación hipotecaria, es sumamente remota. Por otro lado, esta generalizada falta de ingresos y de oportunidades que las acciones del acreedor hipotecario provocan, incide en el consumo de bienes y servicios y, por consiguiente, en la actividad económica en general del territorio. En síntesis, nadie gana con este irrazonable y mezquino proceder de los acreedores hipotecarios.

El proceso de ejecución de hipoteca también está afectando, severamente, a nuestras comunidades. Nuestras urbanizaciones están llenas de propiedades reposeídas que se encuentran abandonadas y en un alto grado de deterioro. La venta de estas propiedades a precios por debajo del mercado y el estado de deterioro en que se encuentran, mantienen deprimidos los valores del resto de las propiedades de la comunidad. El alto inventario de propiedades reposeídas tampoco estimula la construcción de nuevas unidades de vivienda. ¡Esto sí es un caos!

La seguridad jurídica persigue salvaguardar el orden público contractual. Entre las condiciones necesarias para otorgar un préstamo hipotecario, se encuentran: (a) que el valor de la colateral sea suficiente para garantizar el monto de la deuda, y, (b) que el deudor tenga suficiente capacidad de repago. Dichas circunstancias vienen a formar parte del orden contractual que, en su inicio, era necesario para estructurar el negocio y mantener su estabilidad a través del tiempo, es decir, la seguridad jurídica. De igual manera, cuando estas condiciones son las que generalmente se exigen en el mercado financiero para la suscripción de crédito hipotecario, las mismas vienen a formar parte del orden *público* contractual que rige el negocio de hipotecas.

La crisis económica es responsable de que ciertas hipotecas otorgadas con anterioridad al momento en que comenzó a manifestarse la misma, hayan advenido profundamente *underwater*. La crisis también ha ocasionado un significativo deterioro en la habilidad de repago de muchos de los deudores hipotecarios que suscribieron las susodichas hipotecas. Como se demostró anteriormente, esta mutación extraordinaria de circunstancias reviste cierto grado de permanencia.

Ante esta realidad, sería ilógico insistir en conservar un orden público contractual que sabemos fue irreversiblemente quebrado por la crisis. Lo que procede

preguntarnos es: ¿cómo podemos reparar dicha ruptura y restaurar la seguridad jurídica?

La respuesta que aquí se propone a esa interrogante, es la configuración de un nuevo orden contractual que adapte la relación a las circunstancias sobrevenidas. Solo así la relación puede ser sostenible, y solo así el mercado inmobiliario puede tener una verdadera oportunidad de estabilizarse y recuperarse.

Mientras no se apruebe legislación que corrija la inestabilidad existente, la intervención de nuestros tribunales para implantar el nuevo orden contractual propuesto, es fundamental e indispensable. De otra manera, en lugar de proteger la seguridad jurídica, nuestro sistema de justicia estaría contribuyendo, por omisión o indiferencia, al estado de anarquía e inequidad prevaleciente.

IV. LA FACULTAD MODERADORA DE NUESTROS TRIBUNALES

En el caso *Banco Popular v. Sucesión Talavera*, el Supremo, en una sabia opinión de vanguardia, nos dice:

Cuando la justicia requiere la intervención de los tribunales conforme a la equidad y la buena fe porque desaparece la base del negocio y falla la causa del contrato, la posibilidad de moderar el contrato rebasa el campo de lo subjetivo y los tribunales no están limitados por los criterios elaborados en Casera Foods, Inc. v. E.L.A., para la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus. [L]a facultad modificadora de los tribunales surge de la equidad, de la justicia y de la buena fe, sin que para ello sea necesario aplicar la cláusula rebus sic stantibus.⁴⁴

En términos de los remedios que un tribunal puede conceder bajo la doctrina *rebus sic stantibus*, en el propio caso de *Oriental Bank v. Perapi*, que aquí se discute, el Supremo dispuso que:

[U]na vez se demuestra la concurrencia de todos los requisitos para [la] procedencia [de la doctrina rebus sic stantibus] el ámbito remedial del tribunal es amplísimo y flexible. Entre los posibles remedios se incluyen, sin limitarse a ello y según las circunstancias de cada caso: la suspensión temporera de los efectos del contrato; su resolución o rescisión; la revisión de los precios; la suspensión o moratoria, y otros remedios que los tribunales estimen justos y equitativos.⁴⁵

¡Cuánta autoridad le ha delegado nuestro pueblo a los tribunales para que impartan justicia! ¡Cuánto bien podrían hacer nuestros tribunales si, correspondiendo a esta autoridad, aplicaran los remedios que provee la doctrina *rebus sic stantibus*, y los principios básicos de equidad y buena fe, para hacerle justicia a los deudores hipotecarios más severamente afectados por esta crisis económica!

Si bien el sector financiero logró recuperarse de los efectos de la crisis, eso se debe a que fue rescatado. Los deudores hipotecarios más afectados por la crisis también necesitan ser rescatados. Como expresamos anteriormente, ni el poder

⁴⁴ *Sucesión Talavera*, 174 DPR en las págs. 715, 704 (énfasis suplido).

⁴⁵ *Oriental*, 192 DPR en la pág. 18.

ejecutivo, ni el legislativo, les han brindado alivio a los mismos. Ante esta realidad, la doctrina *rebus sic stantibus* se erige como instrumento útil para hacerle justicia a estos deudores. Más aun, lejos de crear un caos, la prudente aplicación de esta doctrina contribuiría a estabilizar el mercado y a estimular la economía.

V. EL PELIGROSO MENSAJE QUE TRANSMITE ORIENTAL A NUESTROS TRIBUNALES

En el campo de Derecho Procesal Civil en Puerto Rico existen dos tipos de mociones dispositivas que pueden resolver un caso sin la necesidad de celebrar un juicio. La primera es la moción de sentencia sumaria bajo las disposiciones de la Regla 36 de Procedimiento Civil.⁴⁶ La segunda es la moción de desestimación cuando la reclamación hecha judicialmente no expone hechos constitutivos de una causa de acción que amerite la concesión de un remedio. Esta última moción se radica al amparo de la Regla 10.2(5) de Procedimiento Civil.⁴⁷

Aun cuando ambas mociones dispositivas pueden culminar con la desestimación de la reclamación, se distinguen en cuanto a los requisitos para su concesión por el tribunal. La moción de sentencia sumaria requiere un aporte de prueba, aunque no su apreciación por el tribunal, sobre todo en cuestiones de credibilidad. Las Reglas 36.1 y 36.2 disponen que la moción de sentencia sumaria tiene que estar fundada en declaraciones juradas o en evidencia que demuestre la inexistencia de una controversia sustancial de hechos esenciales y pertinentes.⁴⁸ Más aun, la Regla 36.5 contiene ciertos requisitos con relación a la calidad de la prueba documental. A esos fines, la Regla establece que las declaraciones juradas se basarán en el conocimiento personal del o de la declarante,⁴⁹ contendrán aquellos hechos admisibles en evidencia, y demostrarán que estos están cualificados para testificar en cuanto a su contenido.⁵⁰ No obstante, aunque la moción de sentencia sumaria es un mecanismo adecuado para resolver un litigio si se cumple con los requisitos de la Regla, su uso debe ser juicioso y en la sana discreción del tribunal. Mal utilizado, podría constituir una negación del debido proceso de ley, es decir, que la parte tenga su *día en corte*.

Con relación a la moción de desestimación bajo la Regla 10.2(5), la parte promovente de dicha moción no tiene que aportar prueba alguna. En vista de ello, se han establecido ciertos requisitos para evitar privar a la parte reclamante de su *día en corte*. En *Pressure Vessels of Puerto Rico v. Empire Gas*, el Supremo estableció los criterios rectores a ser utilizados por los tribunales al resolver una moción de desestimación al amparo de la Regla 10.2(5) de Procedimiento Civil de 2009, por

⁴⁶ R. P. CIV. 36, 32 LPRA Ap. V, R. 36 (2010 & Supl. 2016).

⁴⁷ *Id.* R. 10.2.

⁴⁸ *Id.* R. 36.1 & 36.2.

⁴⁹ Esto quiere decir que la declaración jurada no puede estar fundamentada en prueba de referencia que sea inadmisibile.

⁵⁰ Esto cobra más importancia cuando se trata de prueba altamente técnica y pericial.

dejar de exponer la reclamación una causa de acción que amerite la concesión de un remedio. Dichos criterios son los siguientes: (1) a los fines de disponer de una moción de desestimación, el tribunal está obligado a dar por ciertas y buenas todas las alegaciones fácticas de la reclamación radicada;⁵¹ (2) para prevalecer, el promovede de la moción tiene que demostrar que, aun así, las alegaciones no exponen una reclamación que justifiquen la concesión de un remedio; (3) frente a una moción para desestimar, la reclamación debe ser interpretada lo más liberalmente posible a favor de la parte reclamante y sus alegaciones se examinarán de la manera más favorable a esta; (4) la reclamación no deberá ser desestimada a menos que se desprenda con toda certeza que el reclamante no tiene derecho a remedio alguno bajo cualquier estado de hechos que puedan ser probados en apoyo de su reclamación; (5) el deber del Tribunal es considerar si, a la luz de la situación más favorable al reclamante, y, resolviendo toda duda a favor de este, la reclamación es suficiente para constituir una petición válida,⁵² y (6) la reclamación no debe ser desestimada si es susceptible de ser enmendada para subsanar la deficiencia de no exponer una causa de acción que amerite la concesión de un remedio.⁵³ Lo antes dicho, sin olvidar que el propósito de las alegaciones, según la Regla 6.1, es proveer una relación sucinta y sencilla de los hechos que demuestran el derecho al remedio solicitado.⁵⁴

Tal vez la decisión emitida por el Supremo en *Oriental* podría justificarse por la naturaleza de los hechos particulares de dicho caso.⁵⁵ Sin embargo, nuestra posición es que dicha opinión transmite a los tribunales de instancia el mensaje erróneo de que pueden desestimar una reclamación bajo la doctrina de *rebus sic stantibus* que esté fundamentada en la crisis económica por la que atraviesa Puerto Rico, sin necesidad de recibir prueba alguna, lo que constituye, a claras luces, una violación al debido proceso de ley.

El efecto inmediato de la decisión de *Oriental* y la negación al debido proceso de ley, conforme a lo antes indicado, se observa claramente en las decisiones emitidas por el Tribunal de Apelaciones en el caso de *Marín Aponte*.⁵⁶ Contrario a *Oriental*, en el cual el mecanismo procesal envuelto era el de sentencia sumaria, en el segundo, el mecanismo procesal era una moción de desestimación presentada por la parte demandada bajo la Regla 10.2(5).

⁵¹ Esta doctrina se aplica solamente a los hechos bien alegados y expresados de manera clara y concluyente, que de su faz no den margen a dudas. Véase Ramos Lozada v. Orientalist Rattan Furniture, 130 DPR 712 (1992); Unysis v. Ramallo Brothers, 128 DPR 842 (1991); Romero Arroyo v. E.L.A., 127 DPR 724 (1991); Granados Navedo v. Rodríguez, 124 DPR 1 (1989); Ramos v. Marrero, 116 DPR 357, 369 (1985); First Federal Savings v. Asoc. de Condómines, 114 DPR 426, 431-32 (1983).

⁵² Sánchez Montalvo v. Autoridad de Puertos, 153 DPR 559 (2001).

⁵³ Véase Pressure Vessels of Puerto Rico v. Empire Gas, 137 DPR 497 (1994).

⁵⁴ R. P. CIV. 6.1, 32 LPR Ap. V, R. 6.1 (2010 & Supl. 2016).

⁵⁵ Ver al análisis de la profesora Fontáñez y el estudiante Ramos con relación a dicha jurisprudencia.

⁵⁶ Marín Aponte v. Popular Mortgage, Inc., KLAN201401653, 2015 WL 5178363, (TA PR 22 de junio de 2015).

En *Oriental* hubo dos informes periciales sobre la crisis económica presentados por cada parte litigante. Presumimos, porque de la opinión de dicho caso no surge, que los informes periciales no establecían una controversia respecto al hecho de que una crisis económica es siempre un evento cíclico de la economía capaz de ser anticipado. De lo contrario, no procedía dictar sentencia sumaria.

Ahora bien, en *Marín Aponte*, la parte demandante incluyó con su demanda un informe pericial económico estableciendo la imprevisibilidad de la crisis y de sus consecuencias con relación al contrato de hipoteca objeto de dicho litigio. Además, la demanda incluía alegaciones sobre el deterioro de la condición financiera de los demandantes como consecuencia de la crisis y la excesiva onerosidad que ahora representaba para estos cumplir con los términos originales del contrato de hipoteca. A pesar de estas alegaciones y de que la parte demandada no presentó informe ni prueba alguna que controvirtiera el informe pericial de la parte demandante que establecía la imprevisibilidad de la crisis y sus consecuencias, el Tribunal de Instancia, confirmado por el Tribunal de Apelaciones, desestimó la demanda, aplicando únicamente lo resuelto en *Oriental*.⁵⁷

Como vemos, la consecuencia negativa del caso de *Oriental* es el mensaje que le envía a los tribunales de instancia de que pueden desestimar cualquier reclamo fundamentado en la doctrina *rebus sic stantibus* como consecuencia de la crisis económica, *sin necesidad de recibir prueba alguna*. Es decir, que en Puerto Rico no existe una causa de acción para modificar los términos de un contrato de hipoteca cuando el fundamento para la modificación sea un cambio de circunstancias atribuible a la crisis económica. En este sentido, concurrimos con la conclusión de la profesora Fontánez y del estudiante Ramos de que el Supremo “le cerró las puertas a la *rebus* por razón de la crisis económica”.⁵⁸

VI. INTERACCIÓN ENTRE LA LEY DE MEDIACIÓN COMPULSORIA Y LA DOCTRINA REBUS SIC STANTIBUS

La única legislación en Puerto Rico que, en cierto grado, atiende el problema de las ejecuciones hipotecarias es la *Ley para mediación compulsoria y preservación de tu hogar en los procesos de ejecuciones de hipotecas de una vivienda principal*.⁵⁹ En el caso reciente de *Banco Santander v. Correa García*, el Supremo dispuso que dicha ley tiene el propósito de proteger la residencia principal de los deudores hipotecarios ante los efectos de la crisis económica y que, salvo en los casos en que el deudor se encuentre en rebeldía o cuando el tribunal haya eliminado sus alegaciones, la mediación que provee la misma es de carácter compulsorio y jurisdiccional, sin la cual el tribunal no puede dictar sentencia de ejecución de hipoteca u ordenar la venta judicial.⁶⁰

57 *Id.*

58 Fontánez Torres & Ramos Hernández, *supra* nota 8, en la pág. 526.

59 Ley núm. 184 de 17 de agosto de 2012, 32 LPRA §§ 2881-2996 (2004 & Supl. 2016).

60 *Banco Santander de Puerto Rico v. Correa García*, 2016 TSPR 201.

No obstante, el remedio que provee la Ley Núm. 184-2012 es endeble porque cualquier remedio que pueda lograrse mediante el proceso de mediación depende de la exclusiva voluntad del acreedor. Muy poco poder de negociación, si alguno, tiene el deudor hipotecario en el proceso de mediación. Es una situación donde el acreedor *tiene todas las cartas en sus manos*.⁶¹

Según el Supremo en *Banco Santander v. Correa García*, el requisito jurisdiccional que impone la *Ley para mediación compulsoria* es que ocurra un señalamiento o citación para una vista de mediación, pero la extensión de dicho procedimiento y su resultado dependerán de la conducta de las partes, según lo dispuesto en la *Ley para mediación compulsoria*. Es por ello que el tribunal podrá continuar con el proceso judicial cuando: (1) el acreedor acudió a la vista de mediación, pero el deudor no se presentó; (2) las partes acudieron a la vista y se cumplieron los requisitos de ley, *pero no llegaron a un acuerdo*, o (3) el deudor incumplió con los acuerdos contraídos como resultado del proceso de mediación.⁶² Siendo esto así, las posibilidades de variar los términos de la hipoteca quedan al exclusivo arbitrio del acreedor, sin que el deudor pueda hacer nada al respecto.

El propósito de la Ley Núm. 184-2012 es, como señaló el Supremo en *Correa García*, que el acreedor y el deudor logren un acuerdo que evite la ejecución y venta en pública subasta de la residencia principal del deudor.⁶³ Dicho acuerdo no sería otra cosa que un contrato de transacción. El artículo 1709 del Código Civil de Puerto Rico define la transacción como un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado.⁶⁴

Sin embargo, además de dicha definición, la transacción persigue poner certidumbre donde no la hay. En el escenario de un pleito, ninguna de las partes sabe a ciencia cierta qué es lo que el tribunal habrá de decidir. Por ello, la decisión que

⁶¹ De hecho, a tal punto ha llegado la posición de los acreedores hipotecarios que, en la orientación compulsoria que la Ley Núm. 184-2012 requiere que se le dé a los deudores hipotecarios como parte del proceso de mediación, aquellos se limitan a proveerles a estos las *alternativas* en el *mercado* que son aceptables para los acreedores para poder evitar la ejecución de la hipoteca o la venta judicial de la propiedad residencial que constituya la vivienda principal del deudor. Esto constituye una violación abierta a las disposiciones de la Ley Núm. 184-2012 y dicha práctica fue análisis del Tribunal de Apelaciones en el caso de *Doral Bank v. Ramírez González*, KLCE20150297, 2015 PR App. LEXIS 1289 (TA PR 20 de abril de 2015). En dicho caso, el Tribunal de Apelaciones manifestó que, al definir el concepto de mediación compulsoria, el artículo 2 (a) de la Ley 184, 32 LPR § 2881(b), requería que el acreedor hipotecario notificara al deudor hipotecario *todas las alternativas disponibles en el mercado* para poder evitar la ejecución de la hipoteca o la venta judicial de una propiedad residencial que constituya una vivienda principal. La orientación compulsoria no se limitaría a aquellas alternativas que el acreedor hipotecario estuviese dispuesto a aceptar. El propósito u objetivo de la mediación es poder llegar a un acuerdo o modificación que permita al deudor hipotecario establecer un acuerdo de pago u otra alternativa satisfactoria a las partes y no perder su vivienda principal. Finalmente, en el mismo caso de *Ramírez González*, el Tribunal de Apelaciones manifestó que, “[i]ndependientemente a que las partes alcancen o no algún acuerdo, lo importante es que se cumpla con el requisito jurisdiccional de ofrecer las alternativas que establece el Art. 2 de la Ley 184-2012”. *Id.* en la pág. 20.

⁶² *Id.* en las págs. 21-22.

⁶³ *Id.*

⁶⁴ Cód. Civ. PR art. 1709, 31 LPR § 4821 (2010).

emita el tribunal constituye un riesgo para las partes litigantes ya que la sentencia puede ser completamente distinta a las expectativas de las partes en el litigio. Una parte puede tener la seguridad de salir victoriosa en el pleito y resultar que la sentencia le sea adversa. Por tal razón, la transacción es, a fin de cuentas, la compra-venta de un riesgo. A mayor riesgo para una de las partes, más tiene que ceder dicha parte en la transacción, y viceversa.

Como dijimos, después de *Oriental*, los tribunales de primera instancia cortan de cabeza y de raíz todo argumento de *rebus sic stantibus* basado en la crisis económica, sin ni siquiera recibir prueba alguna al respecto. En vista de ello, los acreedores hipotecarios no tienen incentivo alguno para negociar acuerdos con los deudores hipotecarios que les permita salvar su residencia principal, es decir, su hogar. Nada tiene que perder el acreedor hipotecario con meramente decirle *no* a lo propuesto por el deudor hipotecario.

Los dos factores que operan como disuasivos para la participación de los acreedores en una mediación fructífera y sensata son: (1) la tajante determinación del Supremo de no aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* en el contexto de la crisis económica, y (2) que el Supremo no haya reconocido espacio para aplicar la cláusula ponderadamente, es decir, en los casos cuya utilización fuese prudente y justa.⁶⁵ Una determinación de que, bajo las circunstancias adecuadas, se le daría cabida a la aplicación de la doctrina, balancearía el poder de negociación en la mediación. El acreedor hipotecario tendría que considerar el riesgo que le ocasionaría el que el tribunal, utilizando la doctrina, modificase los términos del contrato de hipoteca de una forma desventajosa para el acreedor.

El 16 de octubre de 2016, el fenecido representante, Carlos Vargas Ferrer, presentó una resolución en la Cámara de Representantes para que se investigara la efectividad de la Ley Núm. 184-2012.⁶⁶ La medida fue referida a la Comisión de Asuntos Internos de dicho cuerpo legislativo para evaluación y recomendaciones. Luego del debido proceso, dicha comisión concluyó que la aludida *Ley de mediación compulsoria* no estaba cumpliendo con el propósito legislativo por la cual fue aprobada, recomendando que el asunto fuera referido a las comisiones de asuntos del consumidor y de lo jurídico de la Cámara de Representantes para investigación exhaustiva ulterior.⁶⁷ A fin de cuentas, la resolución de la cámara 1107 quedó en el limbo legislativo.⁶⁸

Ciertamente, el proceso de mediación compulsoria que dispone la Ley Núm. 184-2012 es, y continuará siendo, un remedio ilusorio e inadecuado, mientras el

⁶⁵ Es decir, que propendan a que las partes lleguen a un acuerdo.

⁶⁶ R. de la C. 1107 de 16 de octubre de 2014, 4ta Ses. Ord., 17ma Asam. Leg.

⁶⁷ R. de la C. 1107 de 8 de diciembre de 2014, 3ra Ses. Ext., 17ma Asam. Leg.

⁶⁸ El 20 de marzo de 2017, se aprobó en el Senado de Puerto Rico, de forma unánime, el R. del S. 117 de la autoría del senador Carmelo Ríos Santiago. Mediante dicha medida legislativa se ordenó una investigación sobre los procesos de mediación compulsoria que dispone la Ley 184-2012. Según surge de la Exposición de Motivos de la Resolución en cuestión, las ejecuciones de viviendas principales en la isla siguen en aumento, lo que motiva a pensar que el propósito de dicha legislación no se está cumpliendo. R. del S. 117 de 20 de marzo de 2017, 1ra Ses. Ord., 18va Asam. Leg.

acreedor hipotecario retenga para sí el poder de veto con relación a las negociaciones. La *rebus sic stantibus* contribuiría a equilibrar el poder de negociación entre las partes, lo que es esencial para que la mediación, como herramienta alterna de resolución de conflictos, pueda ser verdaderamente efectiva. De esta forma se lograría un proceso de mediación sensato y significativo, y no un mero formalismo que se realiza para llenar el expediente y proseguir con la ejecución de la residencia principal del deudor.⁶⁹

CONCLUSIÓN

Desde hace más de una década, Puerto Rico se encuentra sumido en una crisis económica que no tiene precedente en la historia de la isla. La economía del territorio se mantiene bajo un estado de estancamiento secular y su futuro es aún incierto. La crisis económica que atraviesa la isla es de naturaleza estructural; no cíclica, como concluyó el Supremo en *Oriental*. Esto significa que sus características y sus consecuencias no desaparecerán mientras permanezcan sin corregir los graves defectos estructurales que la estimulan y promueven.

La naturaleza imperfecta del ser humano limita el alcance de su conocimiento. Por eso, dentro del ámbito de las relaciones contractuales no aleatorias, el libre ejercicio de la voluntad se circunscribe a lo que somos capaces de prever e informarnos al momento de decidir. De lo contrario, seríamos esclavos del destino.

Todo acto de cara al futuro conlleva riesgos. El riesgo es una contingencia que puede ser previsible si sus características y sus consecuencias se mantienen dentro de la esfera de lo que razonablemente podemos anticipar y controlar al manifestar nuestra voluntad. Los rasgos y los efectos de un riesgo son irrazonables cuando son del todo desproporcionados y exagerados, y cuando no se ajustan a la lógica ni el sentido común.

El mero hecho de un evento económico ser cíclico o recurrente, como de ordinario son las fluctuaciones del mercado y los giros de la economía, no significa que siempre sea previsible. Eso va a depender de la razonabilidad de su previsibilidad y de su exigibilidad, entre otras condiciones. La crisis económica de Puerto Rico no era una circunstancia razonablemente previsible para los deudores de préstamos hipotecarios suscritos con anterioridad a su inicio. Sus causas, y sus extraordinarias consecuencias, estaban completamente fuera de su esfera de control.

El mercado inmobiliario de la isla ha sido uno de los más severamente impactados por la crisis, si no el más gravemente afectado. Los efectos de la crisis en el sector de bienes raíces han ocasionado que algunas hipotecas originadas con an-

69 Siendo la mediación que dispone la Ley Núm. 184-2012 un proceso dirigido a lograr un acuerdo, este queda enmarcado en el principio de que las partes tienen la obligación de negociar de buena fe. Cuando una parte entra al proceso de mediación con una posición predeterminada de que no habrá de aceptar propuesta alguna que sea distinta a la que ya tiene pensada, incumple con ese requisito, y actúa de mala fe. Después de todo, la mediación no debe ser un contrato de adhesión.

terioridad al inicio de la misma advinieran *underwater*. Esto significa que el producto de la venta de las propiedades que le sirven de colateral a dichas hipotecas, no sería suficiente para saldar la deuda hipotecaria. A esta realidad se añade el hecho de que la crisis también ha causado un deterioro significativo en la situación financiera personal de muchos de estos deudores. Para poder cumplir con su obligación hipotecaria, los mismos necesitan que sus hipotecas sean adaptadas a la nueva realidad que vivimos. Para estos deudores, sus hipotecas se han tornado en una nueva modalidad de sumisión: la esclavitud económica. Bajo estas circunstancias, sería totalmente irrazonable exigirles el cumplimiento de su obligación hipotecaria según sus términos originales.

La autonomía de la voluntad expresada por las partes al suscribir un contrato de hipoteca no puede trascender el límite de lo que estas eran capaces de razonablemente conocer al momento de otorgarlo. El principio de la buena fe que rige todo nuestro ordenamiento jurídico tampoco permite tal atadura. Más aun, conocida la imprevisibilidad de las nuevas circunstancias y sus extraordinarios efectos en la relación de las partes, insistir en el cumplimiento de la obligación contractual según sus términos originales, constituiría un acto de mala fe.

La prudente aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* podría evitar que muchas familias fueran lanzadas al desamparo como resultado de un cruel e inefectivo proceso de ejecución de hipoteca. También, podría contribuir a reducir la masiva emigración de puertorriqueños que se ha evidenciado a partir de la crisis y a disminuir el inventario de propiedades reposeídas disponibles para la venta, lo que, a su vez, ayudaría a estabilizar el mercado inmobiliario y frenar la crisis. Sabremos que la crisis ha sido superada cuando la inversión en una propiedad en Puerto Rico vuelva a ser un instrumento de ahorro. A diario se escucha en la calle que hay que *reinventarse* para poder vencer esta crisis. Este es, precisamente, el llamado que los autores le hacen al Supremo.

Las circunstancias que hoy sufren los deudores hipotecarios por motivo de la crisis exigen una nueva visión en la forma de impartir justicia. La doctrina *rebus sic stantibus*, de ser aplicada con la prudencia que exigen los modernos principios que hoy la rigen, puede ser un instrumento efectivo para brindarle alivio y hacerle justicia a estos deudores. En interacción con la Ley Núm. 184-2012, la juiciosa aplicación de la figura podría contribuir a la efectividad del proceso de mediación compulsoria que dispone dicho estatuto, al equilibrar el poder de negociación entre las partes. Para ello, es necesario que nuestros tribunales se unan a la nueva corriente jurídica que concibe la doctrina como una de aplicación *plenamente normalizada*.

Insistir en el antiguo régimen de aplicación de la figura en que se basa la opinión de *Oriental*, no le hace justicia a los deudores hipotecarios, a los acreedores, ni al país. Mientras el Supremo mantenga la rígida postura adoptada en *Oriental*, y el gobierno de la isla tampoco actúe, continuarán incrementando tanto las ejecuciones hipotecarias como el inventario de propiedades reposeídas a la venta, los valores en el mercado de las propiedades en la isla permanecerán deprimidos, serán más las familias que diariamente se lanzarán al desamparo, continuará incre-

mentando la emigración de nuestra población, sobre todo de jóvenes, al continente norteamericano, se reducirá el consumo y la crisis continuará siendo nuestra nueva realidad.

En este sentido, “[c]uando nos aferramos al pasado y no nos adaptamos a la corriente moderna, nos anquilosamos. Cuando huimos de la realidad, y no encararamos las circunstancias que el tiempo nos presenta, somos cómplices de sus consecuencias”.⁷⁰

Nuestros tribunales tienen amplia facultad al momento de aplicar la doctrina *rebus sic stantibus*. Así lo reconoció el Supremo en *Banco Popular* y luego en *Oriental*. Remedios tales como una moratoria en el cumplimiento de la obligación, una reducción de la deuda, una merma en el interés y la mensualidad del préstamo, y otras rectificaciones similares, están dentro de la autoridad del juez al aplicar la norma. Ante la ineffectividad del gobierno para producir soluciones que les hagan justicia a los deudores hipotecarios y que, paralelamente, contribuyan a estabilizar el mercado, solo resta continuar clamando por justicia a nuestros tribunales.

⁷⁰ Luis Raúl Marín Aponte, *Al rescate de la gente: Parte 3*, LUIS MARIN BLOG (29 de diciembre de 2015), <https://luismarinblog.wordpress.com/2015/12/29/al-rescate-de-la-gente-parte-3/> (última visita 30 de junio de 2017).