

La característica esencial de la hipoteca como accesorio del crédito y su independencia mediante cesión pasiva sin consentimiento del acreedor

1. UN SUBSTRATUM SOCIOLOGICO Y ECONOMICO

No es este el momento de señalar la particular situación del mercado portorriqueño y su tráfico jurídico que, en materia de créditos garantizados hipotecariamente, vive la coexistencia de dos sistemas jurídicos diversos: a) el propiamente portorriqueño, que sigue en líneas generales el régimen hispano concebido en la Ley de 1861; b) el sistema de transmisión inmobiliaria propio del Derecho de los Estados Unidos de América, que se superpone al primero, al ser el requerido por el mercado cesionario de títulos con garantía hipotecaria. Del tema he tratado en otro momento (1) y aquí y ahora solamente interesa como simple referencia que pueda proporcionar a algún amable lector una perspectiva general.

En la actividad económica portorriqueña, prácticamente toda la construcción es financiada mediante préstamos con garantía hipotecaria, que pueden alcanzar la cifra de seiscientos a mil millones anuales. De hecho, el Servicio de Estadística del Departamento de Justicia me proporciona el día de hoy (22 de junio de 1994), las siguientes cifras (2):

(1) E. VÁZQUEZ BOTE, «El denominado seguro de títulos. Ventajas e inconvenientes de su adopción en el Derecho español», en *Revista de Derecho Notarial*, abril-junio 1976, págs. 221-375; «Seguridad y certeza en las relaciones jurídico-inmobiliarias», misma revista, enero-marzo 1981, págs. 245-345. *Tratado teórico, práctico y crítico de Derecho privado puertorriqueño*, Tomo XIV, Butterworths, 1992 y sigs.

(2) Cortesía del Departamento de Justicia, Servicio de Presupuesto y Estadística, información gentilmente proporcionada por la señorita Lucila Aponte.

Año fiscal 1989-1990, último que tienen al día:

Hipotecas constituidas y capital garantizado: 2.673.580.507 dólares USA.

Hipotecas canceladas: 1.006.207.428 dólares USA.

Capital total cubierto con garantía hipotecaria: 26.297.431.864,96 dólares USA.

En esta cifra cabe algún margen de rectificación, dado que, ocasionalmente, la cancelación de la hipoteca puede retrasarse en el tiempo respecto de la fecha de extinción de la deuda por finiquito.

La cifra, pues, resulta asombrosa. Y la deuda también.

Pues bien, ese capital, inicialmente prestado por la banca local suele remitirse, de inmediato, al mercado secundario de hipotecas, iniciando así, un flujo y reflujo de dinero.

Ese mercado secundario de hipotecas está regimentado, naturalmente, por las normas del Derecho de los Estados Unidos de América del Norte, sistema de *common law*, que es desconocedor del concepto de *derecho real* (en cuanto facultad de un titular para obtener una utilidad en cosa ajena, o propia, ciertamente, si del dominio se trata, sin intervención del dueño o sujeto pasivo de la relación jurídica). La *mortgage*, reforzada en su efecto por vía de interpretación judicial, es, asimismo, regulada por la *Real Estate Settlement Procedure Act*, ley federal, que impone en toda constitución de *mortgage* y su correspondiente cesión el añadido de un seguro de títulos, que, al menos en Puerto Rico, para una hipoteca convencional promedio (100.000 dólares USA), significa abonar en beneficio del acreedor hipotecario, una suma adicional de unos 1.000-1.500 dólares USA, por dos seguros exigidos, el *interino*, mientras se tramita el préstamo, y el *definitivo*. Si el comprador desea, a la vez, cubrir su título de propiedad, deberá abonar —solicitándolo previamente si sabe de su existencia— un seguro adicional por tal concepto.

Como quiera que la relación prestamista-prestatario (deudor hipotecario a la vez, regularmente) es una de carácter obligacional, la cesión, activa o pasiva, queda sujeta a las reglas generales que todos conocemos: la transmisión activa de la obligación no requiere de mayor trámite (a lo sumo y por conveniencia del cesionario, notificación al deudor); la transmisión pasiva requiere el consentimiento del acreedor.

2. LA ACCESORIEDAD DE LA HIPOTECA

Determina el artículo 1.756 del Código Civil de Puerto Rico que es esencial, así a la prenda como a la hipoteca, «que se constituya para ase-

gurar el cumplimiento de una obligación principal», idea que se reitera en el artículo 1.418 al indicar que «la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca...»; y que late, asimismo, en el artículo 187, párrafo primero de la Ley Hipotecaria, al determinar que «todo hecho o convenio entre las partes, que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, como el pago, la compensación, la espera o prórroga, el pacto o promesa de no pedir la novación del contrato primitivo y la transacción o compromiso, no surtirá efecto contra tercero, como no se haga constar en el Registro por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial o de una nota, según los casos». Accesoriedad, en fin, que surge en otros preceptos de esta Ley (3).

Naturalmente, la accesoriedad no impide la capitalización del crédito garantizado, destacadamente cuando prácticamente todas las hipotecas que se constituyen en Puerto Rico lo son en garantía de títulos al portador, de manera tal que la función garantizadora lo es de la prestación fungible por excelencia: un valor expresado en dinero.

3. LAS INCIDENCIAS DEL *COMMON LAW*

El Derecho norteamericano, al igual que el inglés hasta la reforma por la *Law of Property Act* y el Derecho romano prejustiniano, no conoce más relaciones que de carácter obligacional. El *mortgage* no es sino una relación de obligación. Y el Derecho norteamericano, al igual que los dos antecedentes citados, tampoco conoce el cumplimiento específico de la prestación, a la cual se llega de manera indirecta cuando, incumplido el débito —en un contrato que suele ser enriquecido con múltiples cláusulas garantizadoras personalmente—, eludir la prestación específica solamente implica unas enormes sanciones judicialmente impuestas y derivadas indirectamente de aquellas propias cláusulas garantizadoras que llevan al deudor a tener que abonar dos, tres, cuatro, cinco veces el valor de la deuda original.

Así pues, la estructura del sistema jurídico norteamericano, al incidir en un Ordenamiento conocedor del cumplimiento específico y del derecho real con todas sus consecuencias, provoca en este último un efecto de *retroceso histórico*, sobre todo si aquel sistema jurídico puede configurarse como superior en jerarquía normativa.

En la compleja relación existente entre el Derecho federal de los Estados Unidos de América del Norte y el Derecho de cada uno de los Estados

(3) Artículos 155, 156, 158, 162, 166, 167, 184, 185, 195, 196, 197, 198 Ley Hipotecaria de 1979.

que integran la unión, al igual que respecto de los denominados territorios no incorporados, rige la teoría del *campo ocupado*, elaborada por el Tribunal Supremo de la Unión norteamericana, conforme con la cual si el Derecho federal (*Statute Law*) regula una determinada actividad, o campo concreto, naturalmente de conformidad con la Constitución, el Derecho de los Estados miembros de la federación es marginado, o, según el alcance del *campo ocupado*, de inferior jerarquía. Y es dable una combinación de normas federales y estatales, supliendo éstas las lagunas que puedan dejar aquéllas. Ello significa que una ley federal es superior en rango jerárquico que una ley estatal.

Pero no solamente la ley formal tiene esa precedencia normativa, sino, según se pronunció el Tribunal Supremo Federal (*Fidelity Federal Saving & Loan Association*, 1982, 102 S.Ct. 3014), también la tienen los reglamentos federales.

De todo ello resulta que la hipoteca constituida al amparo de las normas de la Ley portorriqueña, como tiene por destino posterior la cesión del crédito con ella garantizado al mercado secundario de hipotecas, debe también adaptarse a las formalidades —simplificadas, pero onerosísimas— del Derecho que regula este mercado secundario, convirtiéndose la hipoteca, pues, en un crédito expresivo de una simple obligación, cuyas resultas económicas quedan convertidas en *álea* que intenta paliar el seguro de títulos, el cual debe abonarse en cada cesión (por un lado, del objeto de la garantía, el inmueble) al considerarse ésta como relación totalmente independiente de la que origina el préstamo, casi dotada de *intuitu personae* en el lado pasivo de la relación misma.

A tal efecto, es contenido típico de los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, una conocida cláusula, denominada en la jerga bancaria y jurídica como *due-on-sale clause*, que se ofrece con una doble vertiente:

- a) permite acelerar el vencimiento del préstamo y consiguiente ejecución de la garantía, si el inmueble objeto de ésta es cedido sin consentimiento del acreedor;
- b) impide, sin ese mismo consentimiento, volver a hipotecar el inmueble.

La primera manifestación puede explicarse perfectamente bajo la excusa del lado activo de la relación, dirigida a esencializar las condiciones de la persona del deudor como determinantes del mantenimiento del valor en garantía. Ello debido al desconocimiento que tiene el Derecho de los Estados Unidos de América de la acción de devastación; al hecho —*relevante*— de alcanzar la financiación hasta el 90-95 por 100 del valor del inmueble.

ble y a lo dilatado del período de amortización (regularmente, treinta años, que en algún momento se intentó analizar su generalización a cincuenta). Teóricamente, en tan dilatado período de tiempo, la condición del inmueble puede deteriorarse si el titular posterior a quien solicitó el préstamo original resulta ser descuidado, abusivo, etc. Y digo que teóricamente porque la modalidad típica de préstamo con garantía hipotecaria es el que se otorga a la casa-habitación, en una realidad social en que el comprador y deudor (a la vez principal como hipotecario) cambia con enorme frecuencia de vivienda, en un ciclo ininterrumpido; cambio de vivienda que, también normalmente, significa asumir la deuda hipotecaria de la segunda (tercera, cuarta) casa que se compra; lo que en suma lleva a un muy adecuado mantenimiento del objeto de la garantía: mientras se vive, porque es la propia vivienda; si porque hay planes de adquirir otra nueva, porque el historial crediticio es fundamental para lograr «esa deuda mayor» que la nueva casa ya presupone, pues el cambio se realiza «hacia mejor».

Por consiguiente, en ese «mercado» *standard*, temer que el deudor hipotecario efectúe actos que desmerezcan el inmueble es, como mucho, una simple excusa. Muy rara vez una realidad.

Y este dato explica que la gran preocupación de los bancos cuando conceden el préstamo sea, única y exclusivamente, el historial de crédito del consumidor, debidamente informado por el *United Credit Bureau*, en que solamente consta el más simple retraso en cualquier débito, por una o más veces, con mora de treinta, sesenta o noventa días, posible quita y espera o suspensión de pagos, o concurso de acreedores y quiebra, y, muy destacadamente, nivel de ingresos y compromisos económicos regulares. Del carácter cuidadoso, irresponsable, etc., del cliente, los bancos no reciben información, no la solicitan ni, obviamente, les interesa absolutamente para nada.

Se da, incluso, el dato de que, en situaciones de penuria del deudor, los bancos suelen ser renuentes a provocar la ejecución; prefieren otorgar moratorias, modificar las condiciones del préstamo si ello es posible, etc., que provocar la ejecución del inmueble: regularmente ésta puede significar tener que quedarse el banco con el mismo a título de propietario, con los consabidos gastos que ello significa. Hay, también, otra razón para esta aparente renuencia: normalmente, la entidad financiera en que se origina el préstamo, cede de inmediato el título de garantía en el mercado secundario de hipotecas, limitándose a «administrar la hipoteca», es decir, a atender los pagos mensuales que realiza el deudor y remitirlos al cesionario, actividad por la cual dicha entidad percibe un porcentaje. Naturalmente, ese porcentaje podría perderse si se provoca la ejecución. Pero, lo que es más importante, si los bancos manifiestan demasiados fallidos, la calificación de la zona, región o Estado en que los mismos se producen, baja automáticamente.

te en la valoración de optimidad para inversión, reduciéndose o cerrándose la llave del dinero de ese mercado secundario. Solamente, pues, en épocas de crisis generalizada es que se incrementa la ejecución de hipotecas: estando todos en mala situación, nadie desmerece. Y sólo en estos casos es que, quizá, los bancos se vean obligados a retener por un tiempo los inmuebles ejecutados, ciertamente que con gran disgusto por función de exceso de gastos que ello supone en su administración y mantenimiento... gastos que irán a acumularse en el posterior precio de venta, una vez la crisis va atenuándose y superándose.

Hay, para más claridad de lo que digo, una famosísima *Decisión* del Tribunal Supremo de Puerto Rico (*Asociación de Condómines*, vid. *Naveira*, 1977, 106 DPR 88), en que el Alto Organismo concluyó que cuando un banco acreedor hipotecario solicita la adjudicación del inmueble por no tener postura (para entonces, luego de la primera, luego de la segunda, o luego de la tercera subasta), ese banco era *adquirente involuntario*, dado que su finalidad al solicitar la adjudicación era «salvar su inversión», pero sin interés ninguno en la propiedad del inmueble, dado que esa es la función de los bancos: ganar dinero.

Y tiene importancia este dato y aquella consideración: a los bancos no les interesa en lo más mínimo —y es explicable— el inmueble, sino su potencial conversión en dinero.

Consiguientemente, cualquier argumento dirigido a destacar o resaltar la importancia de la persona del deudor del préstamo y —repito, en este medio social— deudor hipotecario a la vez, no tiene ninguna base seria. Es, solamente, una simple excusa, que veremos de inmediato como se usó.

Ya el *bueno* del Presidente REAGAN, mano a mano con la entonces *Premier* de la Gran Bretaña, había decidido *desreglamentar*, suprimiendo el control del Gobierno Federal sobre múltiples instituciones. Una de las beneficiadas fue la de los *Federal Savings* (entre nosotros, Cajas de Ahorro), que, rápidamente, iniciaron una carrera de coyuntura, concediendo préstamos por sumas enormes y no muy seguras garantías. Como los *Federal Savings* había originado múltiples préstamos hipotecarios a una tasa de interés de 4-5-6 por 100 original, en un momento en que esas tasas se elevaron muy sensiblemente (12-15 por 100), se decidieron a usar a fondo de la *due-on-sale clause*, invocando la posibilidad de declarar el préstamo vencido si el propietario-deudor pretendía vender su casa a un tercero sin consentimiento del banco prestamista y acreedor original de la hipoteca, actual «administrador». Y para dar su consentimiento venían en exigir la cancelación del préstamo original y su sustitución por uno al tipo de interés corriente, o, más frecuentemente, que el comprador —asimismo inmediato deudor hipotecario por cesión del débito— aceptase el interés corriente. En otras palabras, que un capital prestado al 6 por 100 (y por el cual el banco

había pagado un 1 ó 2 por 100) reclamaba una rentabilidad del 10-12-14 por 100. El efecto *desreglamentador*, la avalancha de préstamos otorgados sin debidas garantías por el simple trámite de reconocer al inmueble un valor superior al real, lo está pagando hoy el pueblo norteamericano, al haber dejado dichos *Federal Savings* un pasivo (cubierto con la garantía del Estado Federal y pagado con el presupuesto, esto es mediante el impuesto que suelen cubrir los consumidores en muy buena proporción) que se calcula ahora en unos cuatrocientos mil millones de dólares (o cuatrocientos billones, como gustan contabilizar los norteamericanos).

Entonces adquirió enorme importancia la cualidad de la persona del deudor. Entonces resultó que la *due-on-sale clause* era de enorme importancia para los bancos (nunca hasta entonces invocada, regularmente, por ellos), y fue entonces que la accesoriedad de la hipoteca se vio reforzada para con la obligación principal, eso en un medio en que la hipoteca al portador es figura corriente (que en Puerto Rico tiene como paralelo a la hipoteca en garantía de título al portador, un simple *pagaré* instrumentado en documento privado).

La otra vertiente de la cláusula, prohibir al propietario que hipoteque nuevamente el inmueble sin consentimiento del acreedor, naturalmente se usó con igual fin que la exigencia de consentimiento para que el deudor propietario pudiera enajenar su vivienda. Quizá con la única diferencia de que, como, regularmente, el deudor hipotecario suele recurrir a la misma institución para constituir segunda hipoteca, dado que «el negocio se queda en casa», dar el consentimiento no parece haber creado mayores problemas. Vino luego el Congreso a facilitar el trámite al imponer la plena libertad del deudor hipotecario para sustituir al acreedor hipotecario (obviamente, previas las correspondientes cancelaciones del crédito).

Aunque los *Federal Savings* triunfaron totalmente ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos —quien se vio obligado a modificar algunos de los principios del *common law* para darles la razón (*Fidelity*, cit., fue el triunfo pírrico), la renuencia del consumidor, y la propia crisis de los años setenta y seis y siguientes, que redujeron sensiblemente el mercado de compra de vivienda, llevaron a los bancos a dejar de invocar la *due-on-sale clause*: era más onerosa que dejar hacer al consumidor.

Sin embargo, ahí está la cláusula; *Fidelity* sigue en vigor, y el Derecho federal es jerárquicamente superior al portorriqueño.

4. DE NUEVO, A LA ECONOMIA

Que la hipoteca sea accesorio del crédito significa que el capital financiero sufre determinados inconvenientes, y el consumidor concretos costos,

para acelerar la circulación de ese capital con la consiguiente reducción de la tasa de beneficio. De otro lado, la hipoteca independiente de la obligación garantizada, se ha dicho, provoca el riesgo de convertir al suelo en medio de pago. Son, pues, circunstancias económicas, de estructura de la economía nacional, de necesidades de capital circulante, de facilidad o dificultad en la financiación, de la conveniencia en facilitar la circulación del capital, las razones que pueden aconsejar el grado de intensidad de la accesoriedad de aquel derecho de garantía.

En el mundo actual, de globalización (sin precisar muy bien qué sea ello, pero, en general, libertad al capital para ir donde le plazca y, también posiblemente, arrasarlo allí donde lo estime oportuno), los factores que tienden a desvincular la hipoteca de la obligación principal parecen preponderantes.

Personalmente, si una población de tres millones de habitantes (en que cerca del 60 por 100 subsiste mediante subvenciones del Estado Federal, tiene una deuda hipotecaria de 26.297.431.864,96 dólares, millón más o millón menos, deuda que se incrementa cada año) desea facilitar la independencia de la hipoteca, nada tengo que objetar. Sí es posible que cuando estudiemos los libros de geografía podamos afirmar que Puerto Rico no se encuentra entre el océano Atlántico y el mar Caribe, sino en Boston («su» mercado secundario por antonomasia).

Pero también estimo que, precisamente por tales consideraciones, puede y debe alentarse una independencia de la hipoteca, si bien en otro sentido que, no perjudicando al acreedor, mejore la situación del deudor, dándole un mínimo de la escasa libertad que se le concede en la actual estructura jurídica y en el presente mercado.

Que no ha de perjudicarse al acreedor no es sólo una razón de elemental justicia —quien invierte y arriesga tiene derecho a ser protegido... en su inversión, no en el riesgo, **naturalmente**—, sino de elemental conclusión política: nunca 26.297.431.864,96 dólares consentirán ni harán factible cualquier medida que les perjudique. Pero no tienen por qué oponerse a orientaciones que reduzcan levemente su posición de total preponderancia, cuando no de abuso, al tiempo que faciliten la condición del deudor, entre otras razones porque lo que puedan perder con una mano pueden ganarlo con la otra.

En efecto, en un mercado oligopolístico (con abundantes bancos, sí, pero todos funcionando como simples entidades de descuento, que obtienen el capital financiero de un mismo sitio, mismo sitio al que llevan sus créditos para cederlos), cualquier pretensión de conseguir préstamo *llega a la misma ventanilla*, el mercado secundario «titular» de esos 26.297.431.864,96 dólares. Lo único que puede cambiar es la ruta que lleva a aquella ventanilla. Y aquí sí puede el consumidor encontrar alivio, mediante

un enfoque que independiza relativamente la hipoteca. Ciertamente, no se tratará, como cuestión, además, de *lege data*, de concebir una hipoteca desvinculada totalmente del crédito, realmente innecesaria en Puerto Rico, así como en los Estados Unidos de América del Norte, pero sí de una instrumentación que haga elástica dicha relación, en beneficio del consumidor y al menor costo posible.

5. UNA REFLEXION JURIDICA

¿Cómo puede el prestatario portorriqueño obtener crédito mediante el empleo del bien inmueble que es garantía del préstamo recibido para adquirirlo?

¿Cómo puede el portorriqueño, sujeto a las leyes y reglamentos del Estado federal y vinculado por la *due-on-sale clause*, dar cumplimiento a aquéllas, aceptar la validez de ésta y eludir tanto unos como otra sin incidir en fraude?

La reglamentación federal queda limitada, naturalmente, a autorizar la incorporación de la cláusula *due-on-sale* como pacto enteramente válido, lo que no excluye, es claro, que dicho pacto, en situaciones concretas, deba dejar paso a derechos determinados por la ley, en cuanto ésta integra y complementa lo convenido entre las partes. Cabe, incluso, suspender la aplicación inmediata de la cláusula, al menos en la órbita del Derecho portorriqueño, mediante la previa aplicación de lo previsto en el artículo 169 de la Ley Hipotecaria, es decir, que se proceda «para evitar o remediar el daño» si el deudor hipotecario pone en riesgo el valor en garantía del inmueble, de conformidad con el principio *favor debitoris*, sin tenerse que provocar el vencimiento del préstamo. Aparte, como las deudas pueden ser pagadas por cualquiera, salvo que el deudor se oponga expresamente a ello (art. 1.112 del Código Civil) nada impide el saldo del débito anterior mediante la obtención de uno diverso.

Regularmente, el trámite de venta de finca hipotecada, en el tráfico ordinario de casa-habitación, consiste en que el propietario vendedor cede el inmueble, asumiendo el comprador la deuda; pero también ocurre que el comprador tiene interés el que sea «su» banco quien financie, procediéndose entonces, a satisfacer el préstamo que en su día fue otorgado al ahora vendedor, constituyéndose hipoteca por el comprador y ahora deudor hipotecario frente a la institución prestataria («su» banco). Lo cual supone la consabida cadena de negocios jurídicos, los gastos pertinentes, que son sensibles.

Sin embargo, el artículo 1.165 del Código Civil, que trata de la novación de deuda sin consentimiento del acreedor, puede ofrecer una vía más

rápida, económica y que, en último extremo, en combinación con la hipoteca de máximo, puede significar una relativa independencia de la hipoteca misma.

Dispone el artículo 1.165 del Código Civil: «El deudor podrá hacer la subrogación sin consentimiento del acreedor, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella, y expresando en la carta de pago la procedencia de la cantidad pagada».

La norma, como bien indica ESPÍN CÁNOVAS («Sobre el pago con subrogación», *RDP* 1942) tuvo un origen muy parecido al que instrumenta la cláusula *due-on-sale*, pero que no impide su aplicación por sentido contrario: Una Ordenanza de Enrique IV, de 1609, dispuso que un nuevo prestamista podía suceder al anterior si en el nuevo préstamo se pactaba expresamente tal subrogación. La razón económica tras la medida fue una sensible baja de intereses, que alentaba a los deudores a solicitar un préstamo a más bajo interés, para cancelar el anterior. La oposición de los acreedores originales determinó la disposición real.

Aparte de todo, la norma no es sino consecuencia directa de la «indiferencia» del acreedor hacia la persona del deudor —típico de las prestaciones fungibles— en tanto en cuanto su interés objetivo, el pago, quede perfectamente asegurado, como es el caso. Y la garantía de dicho pago mediante hipoteca, al hacer que aquel interés del acreedor quede exclusivamente referido al valor del inmueble en caso de venta, con mayor indiferencia aún hacia la persona de quien garantiza (que, recuérdese, en el tráfico típico portorriqueño es deudor principal y deudor hipotecario).

Ciertamente, el artículo 1.166 indica que, en tal caso de cesión y correspondiente subrogación ésta «transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra terceros, sean fiadores o poseedores de las hipotecas», esto es el fenómeno de eficacia que, en general para la cesión de créditos, determina el artículo 1.418 del Código Civil: «La venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, la hipoteca, prenda o privilegio».

Accesoriedad de la hipoteca que, paradójicamente, constituida en garantía de un título al portador, puede funcionar con independencia de éste —con directa dependencia de la suma asegurada, no obstante— facilitando la condición del deudor-deudor hipotecario, en un trámite muy simplificado, que recoge, además, la rutina del tráfico típico del mercado portorriqueño, sin infringir las normas federales, dando validez —al menos, no negándola— a la *due-on-sale clause*, pero dejando al deudor un campo de actuación independiente mucho más amplio.

El *pagaré* al portador en garantía del cual se constituye la hipoteca es objeto directo de tráfico mediante cesión, pignorable y fácilmente cedible

sin mayores exigencias de forma —la simple entrega—, de manera tal que la persona del acreedor es ignorada, no dejando constancia de la misma en el Registro de la Propiedad, en que solamente existe el dato del gravamen y de la suma que asegura, suma que, asimismo, puede ser una cantidad máxima (aunque no sea esta la situación regular en el tráfico hipotecario portorriqueño, si bien sí es dable en operaciones mercantiles que no responden a un criterio *standard*). Al deudor, siempre, le es dable consignar las sumas parciales abonadas, con consiguiente reducción del valor cubierto por la garantía (quizá, como hecho real, un tanto mítico, pues durante los primeros 14-16 años solamente se pagan interés del capital prestado) y correspondiente margen de crédito disponible.

Pero, lo importante desde el punto de vista del consumidor es la independencia que adquiere el crédito con respecto de la hipoteca, ya que aquél puede ser sistemáticamente sustituido en su singularidad y objeto de tráfico independiente. El deudor que solicita un préstamo a una entidad distinta de la que otorgó el original cubierto por el pagaré con garantía hipotecaria, lo recibe mediante documento público que consigna la razón precisamente del recibo, cuya carta de pago es la cesión del pagaré del acreedor anterior al nuevo.

Y el único gasto es el regular y constante de la escritura pública.

Esto es, el artículo 1.165 permite un uso del crédito con garantía hipotecaria que, si bien no es igual al que autoriza la cédula hipotecaria suiza, cumple paralelas funciones, facilita el tráfico sin el riesgo de convertir el suelo en medio de pago y, sobre todo, otorga un adecuado margen de libertad al consumidor ante una cláusula que el acreedor puede usar —pues es su única razón de ser actualmente— para abusar de su condición de sujeto activo.

Y con una ventaja adicional: no sería necesario abonar un nuevo seguro de títulos de cada cesión, por cuanto el crédito no varía en lo absoluto.

EDUARDO VÁZQUEZ BOTE
 Doctor en Derecho