

“LOS ROBO-SIGNERS”

Por JOSÉ ANTONIO MÁRQUEZ GONZÁLEZ,
Presidente de la Comisión de Integración y Tratados (CAA)

Marzo 2011
La Habana, Cuba

El 27 de enero de 2011 tuvo lugar la presentación del reporte final de la Comisión para la Investigación de la Crisis Financiera en los Estados Unidos, en el marco de su ciudad capital, Washington, sepultada por fuertes tormentas de nieve.

Con más de 600 páginas, el informe constituye el dictamen final, hasta donde es posible averiguar, de qué sucedió, cómo sucedió y por qué sucedió la crisis financiera. El reporte presenta conclusiones, expone disensos y asigna responsabilidades. Incluso, el texto afirma que la Comisión consignó las presuntas irregularidades a las autoridades competentes.

Con 26 millones de norteamericanos sin empleo, cuatro millones de familias despojadas de sus casas, cuatro millones y medio más de inmuebles en proceso de desalojo, un panorama ominoso y casi dos años y medio después, la Comisión concluyó en forma contundente que, en definitiva, la crisis pudo haberse evitado.

Con motivo de la expedición de este reporte, la Comisión de Integración y Tratados ha preparado una evaluación final desde el punto de vista de los tres sectores que aglutina, es decir, el de los distintos Tratados y Acuerdos Regionales, el de Relaciones con los Notariados Anglosajones Americanos y el Grupo de Titulación Masiva.

SUMARIO: PARTE UNO: 1. *Una historia ordinaria*; 2. *Una declaración candorosa*; 3. *¿Con Bic o con Paper mate?*; 4. *Los robo-signers*; 5. *“Aquí tramitamos préstamos, no papeles”*; 6. *Pero, ¿quién paga los derechos?*; 7. *Un desenlace previsible*.

PARTE DOS: 1. *Fannie Mae y Freddie Mac*; 2. *Los notarios electrónicos*; 3. *Una “mera cuestión técnica”*; 4. *La contundencia de los números*; 5. *Los esfuerzos del gobierno federal*; 6. *Los ricos también pierden*; 7. *Buscando soluciones*; 8. *El punto de vista de la Unión Internacional del Notariado*.

PARTE UNO

1. ***Una historia ordinaria.*** Cuando Nicolle Bradbury compró su casa en Denmark, a unos 60 kilómetros de Portland, Maine, en apenas 75,000 dólares en 2002, pensó en realidad que las vidas de su esposo y de sus dos hijos, de ocho y seis años, habían cambiado en forma definitiva. Su ilusión era, en efecto, abandonar cuanto antes la miserable casa rodante en que habían vivido y mudarse a su nuevo hogar, al amparo de un contrato que le permitía un préstamo por el precio total y otro, de inmediato, para mejorar el inmueble.

Durante cinco años Nicolle pagó puntualmente, aunque cada vez con mayor esfuerzo, los modestos 474 dólares mensuales por el servicio de la hipoteca. Entonces se enteró por las noticias en la televisión de una palabra que ella jamás había escuchado, y que parecía venir de un mundo ajeno: las hipotecas *subprime*. Después, cuando la señora Nicolle perdió su empleo, resultó definitivamente imposible pagar la hipoteca.

Este no sería sino, dice el influyente *The New York Times*, un caso más que se sumaría a los de tantos norteamericanos desposeídos de sus viviendas en los últimos años.¹

2. ***Una declaración candorosa.*** Pero entonces sucedió algo extraordinario: en las audiencias del juicio de ejecución hipotecaria contra la señora Nicolle, fue citado a declarar un empleado de la financiera acreedora, en este caso GMAC Mortgage.²

¹ *The New York Times*, Friday, October 15, 2010, pp. A1 y A3: “anonymous millions quietly dispossessed since the recession began”.

² GMAC significa General Motors Acceptance Corporation. La empresa surgió en 1919 como un brazo financiero de la automovilística General Motors. Tiene su sede en Detroit y es la cuarta financiera hipotecaria más grande del país, ahora bajo el nombre de Ally Financial Inc.

El empleado, un tal Jeffrey Stephan, ostentaba según él mismo lo dijo, el cargo formal de “receptor de firmas” con responsabilidades limitadas.³ En efecto, el funcionario manifestó que su responsabilidad consistía en preparar los expedientes de cancelación de las hipotecas, añadiendo candorosamente que llegaba a revisar hasta 400 expedientes por día. También manifestó que, en realidad, los expedientes no habían sido efectivamente revisados ni por él ni por nadie más, a pesar de las leyendas de rutina que aparecían en los documentos bajo declaración jurada.

La deposición en juicio del empleado Stephan se convirtió enseguida en una revelación escandalosa, sobre todo porque al propio tiempo otras dos instituciones, Bank of America y JPMorgan Chase, admitieron haber procedido de la misma forma, tan pronto se les cuestionó acerca del volumen masivo de las ejecuciones hipotecarias.

3. ¿Con Bic o con Paper mate? Hay incluso notas que rayan en la comicidad, y que aun cuando parecen difíciles de creer, son rigurosamente verídicas. Un empleado de Asset Acceptance, una financiera que negocia con paquetes de deuda de los consumidores (fundada en 1962, con sede en Detroit),⁴ manifestó en una audiencia que tenía tantos documentos para firmar, que su mayor preocupación era que le proporcionaran una buena pluma para hacerlo: “Ellos quisieron que me las arreglara con un *Bic*, pero yo no podía —sabía que no iba a funcionar—... Fue igual cuando tuve que utilizar una pluma de plástico del tipo *Paper mate*. Fue una pesadilla”.⁵ Jay Milis, un funcionario de la empresa Collect America (ahora se llama SquareTwo Financial y tiene su sede en Denver, Colorado), dijo espontáneamente —también en juicio— que él firmaba dos mil *affidavits* por día. *The New York Times* sacó la cuenta y concluyó que, restando media hora para el almuerzo y dos breves interrupciones para descansar o ir al baño, Milis revisaba —y firmaba— un expediente cada trece segundos. El abogado de la defensa dijo que esto equivalía a ser testigo en un accidente automovilístico sin haberlo presenciado en realidad.

³ *Limited signing officer*, según declaró en autos.

⁴ www.assetacceptance.com (February 13, 2011).

⁵ “They tried to get me to do it with a *Bic*, and I wasn’t going —I wasn’t having it... It was bad when I had to use the plastic *Paper Mate* type pen. It was a nightmare” (*The New York Times*, Monday, November 1, 2010, pp. A1, A3. Declaración en juicio de Michael Gazzarato).

4. Los robo-signers. *Robo-signers*, fue el nombre festivo que merecieron los veloces funcionarios que autorizaban los expedientes. En un país que gusta de las etiquetas expresivas y contundentes, el sobrenombre alcanzó rápidamente una gran popularidad.

Cuando Stephan dice en una declaración jurada que él tiene conocimiento personal de los hechos expuestos en sus declaraciones, en realidad él no lo tiene. Cuando afirma tener la custodia y el control de los documentos del préstamo, no es así. Cuando dice que anexa una copia “fidel y auténtica” de una nota o de una hipoteca, tampoco tiene idea de si esto es así, porque no las cotejó. Cuando afirma ciertos hechos, él no sabe si realmente es así.⁶

He aquí algunas otras irregularidades constatadas en las cortes:

Las certificaciones expedidas por los notarios podrían estar mal. [los bancos] ahora exigen la comparecencia personal del ratificante ante el notario para levantar la declaración.⁷

Cuando el notario afirma que Stephan se presentó ante él, no fue así. Ni siquiera leyeron los documentos que tuvieron a la vista, y los notarios y testigos del acto nunca estuvieron presentes.⁸

Los expedientes... fueron elaborados pensando sólo en los beneficios económicos y con muy poca atención a los detalles.⁹

En general, los acreedores ni siquiera tenían que aportar pruebas de la propiedad del documento para solicitar la adjudicación.¹⁰

Con el advenimiento de la securitización en 2002, los grandes bancos que prestan el servicio empezaron a automatizar sus sistemas... El personal fue reemplazado por computadoras que identificaban a los deudores en mora y automáticamente les

⁶ “When Stephan says in an affidavit that he has personal knowledge of the facts stated in his affidavits, he doesn’t. When he says that he has custody and control of the loan documents, he doesn’t. When he says that he is attaching ‘a true and accurate’ copy of a note or a mortgage, he has no idea if that is so, because he does not look at the exhibits. When he makes any other statements of fact, he has no idea if it is true”. *The New York Times*, Friday, October 15, 2010, p. A4.

⁷ “The affidavits might be improperly notarized... [banks] it now requires that a notary and affidavit signer both be present when an affidavit is signed”. *The Wall Street Journal*, Wednesday, November 10, 2010, pp. A1 y A4.

⁸ “When the notary says that Stephan appeared before him or her, he didn’t”... “They don’t even read the documents placed in front of them and the notaries and witnesses that are supposed watch them as they sign are not present”. *The Wall Street Journal*, Thursday, October 21, 2010, p. A14.

⁹ “The documentation... was created with profits in mind and with little attention to detail” (*loc. cit.*).

¹⁰ “Lenders bringing foreclosure cases commonly did no have to demonstrate proof of ownership of the note” (*idem*).

expedían una notificación diciendo que estaban en problemas de pago.¹¹

Deseosas de reducir costos, la mayoría de las instituciones acreedoras dejaban los títulos hipotecarios en blanco, sin correr los endosos.¹²

Las compañías hipotecarias violaron requisitos legales al adjudicarse los inmuebles, por ejemplo, falsificando firmas en los documentos.¹³

Billones de dólares en garantías hipotecarias están sustentados con documentos alterados y violaciones de procedimiento.¹⁴

El documento utilizado para demostrar la propiedad de la hipoteca estaba incompleto.¹⁵

Los jueces pueden llamar a los abogados y notarios públicos a la Corte cuando la autenticidad de una firma o la veracidad de una declaración con relación al contenido de un documento se ponga en duda. Incluso hubo notarios públicos que no tenían vigente su nombramiento al momento de la certificación. Estos notarios fueron sancionados con la pérdida de su nombramiento.¹⁶

Los documentos hipotecarios fueron tratados de una manera indiscriminada durante la vorágine de préstamos de los años 2005-2007...¹⁷

¹¹ "With the advent of securitization... big banks servicing these loans began in 2002 to automate their systems... They [the people] were replaced by computers that identified delinquent borrowers and automatically sent them letters saying they were in default" (*idem*).

¹² "Eager to cut costs, most institutions left the notes blank, with no endorsements at all."

¹³ "Mortgage companies violated legal requirements in seizing honres, for example, by forging signatures on legal documents" (*idem*).

¹⁴ Billions of dollars worth of mortgage securities that are plagued with shoddy documentation and lending standards". *The Washington Post*, Wednesday, October 20, 2010, p. A 12.

¹⁵ "The document used to prove ownership of the mortgage was incomplete". *The Washington Post*, Tuesday, November 9, 2010, p. A13.

¹⁶ "Judges es may also summon lawyers and notarles public into court when the authenticity of a signature or the veracity of an attestation to the accuracy of a document's contents is in question". "Even, there were public notaries who had no appointment in force at the time of certification". "Notaries public who validated those signatures have had their commissions revoked..." *The Daily Record*, Wednesday, October 20, 2010, pp. 1A y 14 A.

¹⁷ "Mortgage documents of all sorts were treated in an almost lackadaisical way during the dizzying mortgage lending spree from 2005 through 2007...". *The New York Times*, Thursday, October 21, 2010, p. 1 A.

5. **“Aquí tramitamos préstamos, no papeles”**. Bajo el lema publicitario “Aquí tramitamos préstamos, no papeles” (“*Process loans, not paperwork*”), la empresa Mortgage Electronic Registration Systems (MERS), con sede en Washington, se precia de haber ahorrado cientos de millones de dólares a las compañías financieras al evitarles gastos y demoras por la tramitación de documentos hipotecarios y el pago de derechos. Según los funcionarios de MERS, sus registros electrónicos amparan unas 65 millones de hipotecas en todo el país, y afirman que su procedimiento, nacido en 1997, permite superar el obsoleto sistema de registro de títulos (*land title system*) que aún subsiste en los Estados Unidos. MERS se jacta de contar entre sus clientes a firmas como Fannie Mae, Freddie Mac, Bank of America, GMAC, Washington Mutual, Wells Fargo y AIG’s United Guaranty Corp.¹⁸

MERS afirma que su proceso es innovador y que simplifica la forma en que se originan, se transmiten y se da seguimiento a la titularidad y los derechos accesorios de una hipoteca. MERS es una creación de la industria de financiamiento de bienes raíces, y cree que su procedimiento elimina la necesidad de elaborar y asignar los registros al negociar préstamos hipotecarios residenciales y comerciales.¹⁹ Este es el denominado “mercado secundario de hipotecas” (*secondary mortgage market*): se trata de una especie de hipotecas “de segundo piso” donde se juntan grandes cantidades de préstamos ordinarios. Una vez reunidos, clasificados y etiquetados, los préstamos se dividen nuevamente en bonos o cédulas a las cuales se asigna un cierto valor que se negocia otra vez. Así se vuelven a conseguir recursos frescos que reimpulsan una economía eventualmente aletargada.²⁰

¹⁸ *The Washington Post*, Friday, October 8, 2010, p. A12.

¹⁹ “MERS is an innovative process that simplifies the way mortgage ownership and servicing rights are originated, sold and tracked. Created by the real estate finance industry, MERS eliminates the need to prepare and record assignments when trading residential and commercial mortgage loans”. (www.mersinc.org, October 28, 2010.)

²⁰ GE Capital es una filial prestataria de la gigantesca General Electric. La empresa fue fundada por el famoso inventor Thomas Alva Edison en la ciudad de Menlo Park, Nueva Jersey, en 1890. Tiene su sede central en Fairfield, Connecticut, y es otra protagonista importante, si bien en proceso de desaceleración: en los últimos días de 2010 anunció el traspaso de su portafolios hipotecario -que administraba desde 2002- al Grupo Financiero Santander, en México. El paquete hipotecario valía dos mil millones de dólares, y fue transmitido en apenas 170 millones, según se reveló.

6. Pero, ¿quién paga los derechos? Todo parecía ir bien. El problema empezó con el registro en los condados y el pago consecuente de los derechos. Funcionarios locales comenzaron a denunciar la omisión del trámite legal y en consecuencia la ausencia de tractos registrales. Profesores universitarios alertaron sobre el hecho de que MERS cambiara el sistema de registro de títulos sin pedir el consentimiento ni de las legislaturas estatales ni del Congreso.²¹ Pero la empresa alegó actuar como apoderada (*nominee*) tanto de bancos como de acreedores, y no tuvo reparos en admitir que su carácter de acreedora hipotecaria (*mortgagee*) se originaba en la posesión del título hipotecario endosado en blanco:

En los casos de ejecución hipotecaria, la demandante está legitimada como titular de la nota y de la hipoteca. Cuando MERS se adjudica el inmueble, es porque MERS es la acreedora hipotecaria y es la titular de los derechos debido a que un funcionario de la empresa está en posesión de la nota original endosada en blanco, lo que hace de MERS la beneficiaria de un título al portador. MERS no se adjudica el inmueble a menos que la nota esté endosada en blanco y en poder de ella.²²

7. Un desenlace previsible. La situación llegó a tales extremos que incluso un juez de Long Island, N. Y., decidió cancelar la deuda y regresar el inmueble al deudor sin costo alguno.²³ La sentencia se encuentra actualmente en apelación. Otro juez, esta vez de Brooklyn, calificó la explicación del abogado de la financiera como “tan increíble, indignante, absurda y falsa [que parece] ciencia-ficción...”²⁴

El viernes ocho de octubre de 2010 todos los grandes diarios norteamericanos dieron la noticia de que un juez en Vermont—precisamente el juez que conocía de la causa de la señora Nicolle— había ordenado la suspensión del procedimiento. La causa,

²¹ Christopher L. Peterson, law professor, University of Utah, en: *The Washington Post*, *loc. cit.*, no. 16.

²² In mortgage foreclosure cases, the plaintiff has standing as the holder of the note and the mortgage. When MERS forecloses, MERS is the mortgagee and it is the holder of the note because a MERS officer will be in possession of the original note endorsed in blank, which makes MERS a holder of the bearer paper. MERS will not foreclose unless the note is endorsed in blank and held by MERS. (www.mersinc.org/Foreclosures/index, November 28, 2010.)

²³ *The Washington Post*, Tuesday, November 9, 2010, pp. A1 y A13.

²⁴ “...so incredible, outrageous, ludicrous and disingenuous [that it seems] science-fiction...”. *The Washington Post*, Friday, October 8, 2010, p. A12.

según argumentó el tribunal, la constituyó “el uso de documentos de cancelación hipotecaria y de papeles judiciales defectuosos” por parte de la financiera acreedora.²⁵

La medida tuvo tal repercusión que incluso dos bancos gigantes, JPMorgan Chase y Bank of America, suspendieron unilateralmente y en forma espontánea sus propias ejecuciones en proceso. De hecho, la suspensión de las ejecuciones tuvo lugar, en efecto, en un total de veintitrés entidades de la Unión cuya normativa exige la revisión minuciosa de todos los documentos —especialmente de aquellos concerniente a la titularidad del propietario—. Además, como la instauración de juicio es preceptiva, su legislación exige necesariamente la intervención de abogados colegiados.²⁶

Los estados restantes, que forman mayoría, sólo expiden la orden de ejecución (*eviction*) una vez que la acreedora hipotecaria presenta el expediente administrativo de cancelación (*foreclosure*). No substancian juicio alguno.

PARTE DOS

1. Fannie Mae y Freddie Mac. Fannie Mae y Freddie Mac concentran, tan sólo ellos, la mitad de las hipotecas de los clientes norteamericanos y son poseedoras de una gran experiencia en el área. Ambas, por ejemplo, subrogan los servicios de Stern, la prestigiosa firma de abogados en Florida, la cual, en el último año, fue responsable de la ejecución de más de 70,000 cancelaciones. El formato administrativo de desocupación de la primera empresa es como sigue:

Aviso importante a los ocupantes. /// Conozca sus opciones. /// Domicilio del inmueble: ... /// Fecha del aviso: /// Este inmueble pertenece ahora a Fannie Mae. Si usted lo está ocupando, tiene varias opciones. Fannie Mae ha contratado un gerente inmobiliario para administrar el inmueble y tomar posesión del mismo. Si usted quiere saber qué opciones tiene, por favor revise la información de esta notificación y contacte inmediatamente

²⁵ “The use of flawed foreclosure documents and court papers” (*The Express*, Friday, October 8, 2010, p. 3).

²⁶ Estos estados son Dakota del Norte, Dakota del Sur, Nebraska, Kansas, Oklahoma, Nuevo México, Luisiana, Florida, Carolina del Sur, Wisconsin, Illinois, Indiana, Ohio, Kentucky, Pensilvania, Delaware, Nueva Jersey, Nueva York, Iowa, Connecticut, Vermont, Maine y Hawaii.

te al gerente inmobiliario cuyo nombre aparece abajo para avisarle de sus intenciones. Si tiene alguna duda acerca de sus derechos, consulte a un abogado —usted puede encontrarlos en la siguiente dirección: www.findlegalhelp.org—. ²⁷

Actualmente un expediente judicial de cancelación de hipoteca lleva unos dieciséis meses de tramitación total²⁸ pero un proceso administrativo consume apenas poco más de treinta días²⁹ porque basta, en términos generales, con la constatación del impago en los expedientes internos de la financiera y la presentación del aviso de notificación.³⁰

2. Los notarios electrónicos. De hecho, apenas a fines de 2010 se presentó un proyecto de ley para hacer más expedito el proceso de adjudicación hipotecaria y lograr su unificación a nivel nacional a través de tres medidas importantes: la implementación del denominado “sello digital” (*digital seal*), la firma electrónica (*electronic signature*) y la validez homologada de los documentos de ejecución en cualquier estado de la Unión (a través de una apostilla asimismo electrónica).

En realidad, desde el año 2006 la National Association of Secretaries of State había propuesto un total de quince criterios de armonización —los denominados National E-Notarization Standards—. El Criterio Diez establecía especialmente que la “comparecencia ante el notario” implica que el compareciente y el notario público estén físicamente lo suficientemente cerca para verse, oírse, comunicarse y entregarse uno al otro los documentos necesarios sin

²⁷ Important notice to Occupants. /// Knowing your options. /// Property address: /// Date of notice: /// This property is now owned by Fannie Mae. If you are living in this property, you have several options. Fannie Mae has engaged a property manager to manage this property, and as an occupant of this property. To make you aware of some options that may be available, please review the information within this notice thoroughly and contact the property manager listed below immediately to advice of your intentions. If you have questions regarding your rights, you should seek the advice of an attorney —find attorneys in your area at www.findlegalhelp.org.

²⁸ *The Washington Street Journal*, Wednesday, October 10, 2010, p. A4.

²⁹ *The Northwest Current*, Wednesday, November 10, 2010, pp. 1 y 120.

³⁰ Por esta razón entre otras, el Consejo de Representantes en el Distrito de Columbia aprobó en diciembre de 2010 un decreto de emergencia en virtud del cual el deudor podía pedir que se abriera un incidente formal de mediación una vez que recibiera el aviso administrativo de desocupación.

depender de dispositivos electrónicos tales como teléfonos, computadoras, cámaras de video o máquinas de fax.³¹

El presidente Obama vetó el proyecto haciendo uso, por cierto, de un raro “veto de bolsillo” (*pocket veto*) que sólo puede utilizar en situaciones de emergencia o cuando el Congreso se encuentra fuera de funciones, como ocurrió.

3. Una “mera cuestión técnica”. De todas formas, la suspensión del procedimiento constituye apenas una medida transitoria de alivio a la situación de los deudores. De hecho, las financieras alegaron que se trataba de una “mera cuestión técnica” (*a mere technicality*) y que, en el fondo, el punto central del debate lo constituía el hecho de que los deudores, simplemente, dejaron de pagar, despreciando lo que calificaron como “alegaciones de ex-empleados quejumbrosos”.

La respuesta del bando contrario fue contundente: “ellos mintieron a la Corte”, dijo Katherine M. Porter, quien se desempeña como profesora visitante en la Universidad de Harvard y es experta en derechos del consumidor: “Le hicieron un daño real al sistema judicial, al estado de derecho. Uno no puede decir: ‘Usted puede mentir en el estrado delante del jurado; de todos modos el juez producirá una sentencia justa’. Eso es lo que ellos están diciendo”.³²

Las ofertas de venta rápida y barata (*sale short*) en los medios de comunicación no son infrecuentes, pues el deudor puede librarse de la ejecución forzada (*foreclosure*) vendiendo su casa a precio inferior al monto de la hipoteca, con la ventaja de que el saldo en exceso se le pueda condonar por la acreedora y además puede mejorar su posición en el buró de crédito (*credit score*). Algunos estados permiten en beneficio del deudor ya ejecutado una última salida: pagar la apuesta final ganadora en la venta privada —el postor suele ser la propia institución acreedora—. Esta cantidad

³¹ “Physical appearance” and “appears before the notary” mean that the principal and the notary public are physically close enough to see, hear, communicate with, and give documents to each other without reliance on electronic devices such as telephones, computers, video cameras or facsimile machines” (*National E-Notarization Standards*, National Association of Secretaries of State, National E-notarization Commission, July 12, 2006).

³² “They lied to the Court...They did actual harm to the court system, to the rule of law. We don’t say, ‘You can perjure yourself on the stand because the jury will come to the right verdict anyway’. That’s what they are saying.” *The New York Times*, Thursday, October 21, 2010, p. B10.

no significa necesariamente el monto de la deuda, pues con frecuencia la estrategia del adjudicatario se reduce a “castigar” el valor. De esta manera el deudor puede lograr algún beneficio y, al propio tiempo, la ley consigue su propósito de no permitir posturas demasiado bajas (*underbidding*) que vulneran desde luego la paridad comercial y perjudican también el interés del fisco. Se denomina “derecho de redimir” (*right of redemption*) a esta bondadosa salida legal.

4. La contundencia de los números. A nivel nacional los porcentajes de ejecución hipotecaria en trámite son muy altos: en 2009, más de 2.8 millones de casas en los Estados Unidos recibieron avisos de desalojo, o sea, un 120% más que en 2007. RealtyTrack Inc., una empresa que tiene su sede en Irving, California, y que sabe mucho de este negocio, afirma que en Nevada el 56% de las casas financiadas han pasado a “cancelaciones” por falta de pago; en Arizona, el 47%, y en California el 43%. La empresa alerta sobre el hecho de que en total más de 300,000 propietarios han recibido, cada mes, noticia administrativa de cancelación de sus hipotecas y pérdida consecuyente de la propiedad.³³ También dijo que en 2010 un millón de personas perdieron sus casas y que en 2011 esta cifra ascenderá, previsiblemente, a un millón doscientos mil.³⁴

Jonathan Lippman, magistrado presidente de la Corte de Nueva York, dijo que a octubre de 2010, había unos 80,000 casos judiciales pendientes tan sólo en su estado³⁵ y un reporte de Legal Aid Society,³⁶ consigna que tan sólo en Nueva York se iniciaron 450,000 expedientes de impago en el periodo enero 2006 a julio de 2008, que ascendían a la cantidad de 1.1 billón en deudas y gastos de juicio. Se calcula que en 2012 los expedientes de cancelación de hipotecas alcanzarán sin duda el 40% de todas las ventas de inmuebles residenciales.³⁷ Según Action for Human Rights, una organización altruista, hasta junio de 2010 una en cada

³³ *The Express*, Monday, October 18, 2010, p.10; *The New York Times*, Thursday, October 21, 2010, p. B10.

³⁴ *The Express*, Thursday, January 13, 2010, p. 10

³⁵ *The New York Times*, Thursday, October 21, 2010, p. B11.

³⁶ www.legal-aid.org

³⁷ www.huffincitonpost.com/2010/10/13/ (miércoles 10 de noviembre de 2010).

1048 casas de la ciudad de Washington había recibido una notificación formal de desalojo.

Esto explica que, por ejemplo, en un diario de circulación nacional como *The Washington Post*, se puedan contar 47 páginas (grandes, porque *The Washington Post* todavía guarda el formato tradicional) de avisos judiciales de *foreclosure* en “Clasificados”; que tanto Alex Cooper Auctioner, Inc. como Harvey West (dos grandes empresas profesionales de subasta) paguen cientos de anuncios en letra menudita para deshacerse de los inmuebles adjudicados a los bancos por impago, y que Fannie Mae y Freddie Mac estén adquiriendo casas adjudicadas a un ritmo mucho mayor que el de su necesaria venta posterior.³⁸

Por esta misma razón los precios de las viviendas continúan bajando. El índice de Standard & Poor’s, *Case-Schiller*, indica que tan sólo de septiembre a octubre de 2010 los precios bajaron 1.3 %.³⁹ Con oficinas en 23 países y una historia que data de 150 años, Standard & Poor’s es conocido por los inversores en todo el mundo como líder en la inteligencia de mercados financieros.

5. Los esfuerzos del gobierno federal. Los esfuerzos de la administración federal han sido importantes, pues el “Programa de retención de vivienda” del presidente Obama ha logrado medidas concretas como la promoción de una política de empleo,⁴⁰ la intervención financiera de las hipotecarias⁴¹ y una ayuda de refinanciamiento del Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano que puede auxiliar a tres o cuatro millones de personas hasta el año 2012, reduciendo un diez por ciento el monto de la primera hipoteca —siempre que la deuda actual haya rebasado el valor de la casa y que se encuentre al corriente en los pagos—. ⁴²

Además, la opción *Deed-for-Lease*, o sea, hacer escrituras a cambio del alquiler como alternativa a la ejecución hipotecaria, permite transferir el título a la financiera a cambio de que el dueño se convierta ahora en inquilino de la que era su casa, pagando

³⁸ *The Wall Street Journal*, Wednesday, November 10, 2010, p. A4.

³⁹ *Washington Hispanic*, 7 de enero de 2011, p. 7; *El Tiempo Latino*, 7 de enero de 2011, A 14.

⁴⁰ El Presidente destinó tres mil millones de dólares, además, para propietarios que ahora se encuentren en régimen de desempleo. Los estados más beneficiados son California, Florida, Illinois y Ohio (<http://www.makinghomeaffordable.gov/>).

⁴¹ En noviembre de 2010, General Motors volvió a cotizar en bolsa y pudo reducir la participación accionaria del gobierno federal.

⁴² Housing and Urban Development, www.hud.gov.

una renta según el precio de mercado y no según los pagos de la infortunada hipoteca. Este es un programa especial de Fannie Mae, pero el plazo de renta es de sólo doce meses —aunque puede extenderse—. Al terminar el plazo del alquiler, lo único que puede hacer la financiera es ayudar al inquilino a reubicarse en otro lugar.¹³ El 15 de febrero de 2011 el gobierno de Nueva York anunció una propuesta de ley que proporcionaría a todos los deudores hipotecarios defensa legal oficiosa, igual que en las causas criminales.¹⁴

6. Los ricos también pierden. Incluso los ricos han perdido sus propiedades. El famoso actor Nicolas Cage era propietario de una residencia en una zona exclusiva de California y estaba valuada en más de 25 millones de dólares. Según dijo la prensa del medio artístico, terminó por venderla en unos once millones, es decir, a menos de la mitad de su valor original.¹⁵

Así, las medidas adoptadas han resultado insuficientes frente a la magnitud del problema (la materia es de intervención judicial estatal, pero el gobierno federal estudia la posibilidad de intervención directa por causa de las transferencias electrónicas de hipotecas y su reventa posterior en paquetes masivos, lo cual sí es de competencia federal).

6. Buscando soluciones. ¿Cuál podría ser la salida de esta complicada situación? Está claro que grandes corporaciones financieras incurrieron en graves errores administrativos y legales al integrar la documentación necesaria en los expedientes. Está claro también que una gran parte de los particulares acreditados han incumplido con su obligación de pago, ya por causas ajenas, ya por causas propias. Poner en marcha acelerada la pesada maquinaria judicial de procuradurías y tribunales es sin duda costoso, desde luego en dinero, pero sobre todo en tiempo, so pena de provocar un colapso financiero y una parálisis en la economía, que nadie desea.

¹³ Es esta una forma específica del *deed in lieu of foreclosure*, o sea, hacer escrituras en lugar de adjudicación forzosa (una especie de dación en pago). Como se ve, tiene alguna ventaja, pero también guarda desventajas, especialmente dos: la operación subsidiaria no elimina los gravámenes subsiguientes al crédito, y los acreedores podrían demandar el presumible fraude (la *consideration* confesada es la suma de un dólar —“*in hand paid... given in full cancellation and satisfaction*”—).

¹⁴ *The Washington Post*, Wednesday, February 16, 2011, p. A1.

¹⁵ SMN: <http://videolatino.MSN.com/watch/video/exclusivasurprise-ps3-hack> (19 de octubre de 2010).

Así las cosas, la solución sólo puede provenir de una instancia en principio ajena al problema: el gobierno federal. Y sólo puede ser a través de la inyección urgente y apropiada de grandes recursos económicos que restablezcan *la* situación de equilibrio inicial, es decir, la compensación monetaria de los deudores que injustamente han perdido o están en peligro de perder sus casas por las deficiencias del procedimiento y la justa recuperación del crédito a las financieras por el impago efectivamente probado. Evitar la instauración de largos y costosos procedimientos judiciales sería atractivo para los bancos, ahorraría costos a los particulares y evitaría una distracción asimismo costosa en los tribunales de justicia. Ofrecer este remedio en dinero —o devolviendo el inmueble— a los propietarios desposeídos constituiría un acto de indudable justicia y un alivio, al propio tiempo, de la presión popular generada en contra de las instancias gubernamentales de una u otra forma responsables, por omisión o negligencia.

La provisión de fondos en un país como los Estados Unidos no debería representar un problema insuperable, sobre todo si se considera el carácter pragmático del norteamericano, que busca soluciones de fondo y permanentes y que, por otra parte, gasta cantidades casi ilimitadas en propósitos bélicos o relacionados.

Una solución de este tipo obviaría desde luego los detalles incómodos del apresuramiento financiero de las grandes corporaciones en la colocación del dinero —algunas de ellas son ahora propiedad de los contribuyentes— y, sobre todo, la maraña burocrática irresponsable de los *robo-signers*. También permitiría el ahorro de recursos que entonces engrosarían el fondo de ayuda y evitarían su distracción en multas a cargo de las financieras.

No es ésta, desde luego, la solución más justa, sobre todo si las propias compañías financieras reconocieron la magnitud de sus errores en los procedimientos administrativos internos y las graves discordancias e inexactitudes de sus *affidavits*. Es, sin embargo, la menos mala en el contexto de una situación cuyas consecuencias aún perduran y que ha minado definitivamente la confianza en los sofisticados sistemas financieros de los Estados Unidos.

8. El punto de vista de la Unión Internacional del Notariado. En general, hay una percepción generalizada, dos años después de la crisis y con la perspectiva más equilibrada y ecuaníme que suele otorgar la distancia, que el problema se debió, en mucho, a una falta de confianza repartida entre todos los actores principales del

conflicto: los bancos, las aseguradoras y las grandes corredurías de inmuebles. Al propio tiempo, se ha tenido siempre la convicción en otras latitudes de que probablemente la crisis no hubiera tenido lugar de haber contado los prestatarios adquirentes de los inmuebles, con el consejo parcial de un notario del tipo que existe en países de sistema latino. En efecto, el último congreso mundial del notariado finalizó con la producción de un documento que acentuaba lo siguiente:

[...]

6. Que el documento público notarial es preferente para la constitución de las hipotecas frente a un sistema carente de seguridad jurídica preventiva, como ha demostrado la crisis financiera de las *subprime* en EE.UU., donde se han detectado defectos y falsedades de los títulos, falta de conocimiento del contenido de los contratos por los prestatarios, falta de protección al consumidor, oscuridad y complejidad de los contratos, supuestos que no tienen lugar con la intervención del notario.

7. Que la actividad de concesión de préstamos hipotecarios, exige prudencia de las entidades financieras y reflexión de los prestatarios. Los prestatarios pueden tener un plazo precontractual de reflexión antes de la firma del documento notarial, y deben conocer el contenido de los contratos que aceptan, y que el notario explica, como protección de los consumidores.

8. Que los inmuebles que serán objeto de hipoteca a favor de los bancos, deben quedar sujetos a una previa tasación objetiva a través de una entidad independiente.

9. Que el notariado rechaza un sistema a dos velocidades:

Una plena garantía y seguridad a través de la intervención del notario para la venta de los inmuebles o constitución de las hipotecas, frente a una ausencia total de obligaciones formales para la cesión títulos financieros y societarios.

Una plena realidad subyacente en el negocio de constitución de hipoteca ante el notario, frente a un alejamiento y desconexión en virtud de las titulaciones de grado sucesivo, entre el título que se transmite y el soporte real que lo ampara.

10. Que las nuevas tecnologías son un instrumento adecuado para el ejercicio de la actividad notarial.⁴⁶

⁴⁶ “Conclusiones del XXVI Congreso Internacional del Notariado, Tema I: Colaboración del Notario con el Estado ante los nuevos desafíos de la sociedad: transparencia de los mercados financieros, blanqueo de capitales, urbanismo, medio ambiente”, Unión Internacional del Notariado, Marrakech, 2 de octubre de 2010. Visible en: www.uinl.org.