

**LA INTERMEDIACIÓN HIPOTECARIA COMO ALTERNATIVA A LA EJECUCIÓN DE LA  
VIVIENDA HABITUAL DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS**  
**Especial referencia al Código de Consumo de Cataluña<sup>1</sup>**

*Jesús del Águila Martínez*

Contratado predoctoral FPU de Derecho Procesal  
Universidad de Almería

---

*TITLE: Mortgage intermediation as an alternative to the execution mortgage debtors' habitual residence. Special reference to the Catalonia Consumption Code.*

**RESUMEN:** El presente estudio ha centrado sus miras en exponer la problemática situación de los deudores hipotecarios ante el gran número de ejecuciones hipotecarias en los últimos años. Esta situación ha venido a desembocar en la instauración de un método extrajudicial de resolución de conflictos como es la denominada intermediación hipotecaria. Asimismo, nos planteamos si la intermediación hipotecaria es una categoría propia de ADR o más bien se trata de una modalidad especial de la mediación de consumo.

Por otra parte, haremos referencia a las competencias que asumen las Comunidades Autónomas en esta materia; y, en especial, al modelo adoptado por Cataluña, haciendo alusión a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que han venido a clarificar la imposibilidad de que la Generalitat de Cataluña imponga una intermediación en el ámbito hipotecario como requisito de admisibilidad de una reclamación administrativa en vía ordinaria, o contencioso-administrativa.

*ABSTRACT: The present study has focused on exposing the problematic situation of mortgage debtors to the large number of foreclosures in recent years. This situation has led to the establishment of an extrajudicial method of conflict resolution such as the so-called mortgage brokerage. Likewise, we will consider whether intermediation is a category of ADR or rather it is a special form of consumer mediation.*

*On the other hand, we will make reference to the competences assumed by the Autonomous Communities in this matter; and, especially, to the model adopted by Cataluña, alluding to the pronouncements of the Constitutional Court, which have come to clarify the impossibility of the Generalitat of Cataluña imposing an intermediation in the mortgage field as a requirement of admissibility of an administrative claim in ordinary, or contentious-administrative proceedings.*

**PALABRAS CLAVE:** Métodos alternativos de resolución de conflictos, intermediación, mediación *ex lege*, deudores hipotecarios, conflicto positivo de competencia.

**KEYWORDS:** *Alternative Dispute Resolutions (ADR), intermediation, mediation ex lege, mortgage debtors, positive conflict competence.*

<sup>1</sup> Este estudio se ha desarrollado en el marco del Proyecto I+D «Asignaturas pendientes del sistema procesal español» (DER2017-83125-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (Gobierno de España).

SUMARIO: 1. EL NACIMIENTO DE LA INTERMEDIACIÓN HIPOTECARIA: LA CRISIS DEL DEUDOR HIPOTECARIO. 2. MEDIACIÓN O INTERMEDIACIÓN HIPOTECARIA. 3. COMPETENCIA AUTONÓMICA DE LA INTERMEDIACIÓN HIPOTECARIA. 3.1. *La creación de las oficinas de intermediación*. 3.2. *Ambigua regulación de la intermediación en las normativas autonómicas*. 4. EL MODELO DE INTERMEDIACIÓN HIPOTECARIA INSTAURADO EN CATALUÑA. 4.1. *Consideraciones previas*. 4.2. *Cataluña: un modelo de inter-mediación ex lege*. 4.2.1. Posibilidad de implantar la inter-mediación obligatoria en la normativa extrajudicial. 4.2.2. El intento de implantar la inter-mediación obligatoria: la «obligatoriedad mitigada». 4.3. *Conflicto positivo de competencia en la regulación de la inter-mediación obligatoria*. 4.3.1. Motivos de inconstitucionalidad de la inter-mediación obligatoria: la STC de 24 de mayo de 2018. BIBLIOGRAFÍA.

---

## 1. EL NACIMIENTO DE LA INTERMEDIACIÓN HIPOTECARIA: LA CRISIS DEL DEUDOR HIPOTECARIO

En los últimos años, se ha puesto de manifiesto la urgente necesidad de tutelar los intereses de los usuarios de servicios financieros debido a la extraordinaria crisis económica que azotaba el sistema español. Sin perjuicio de la posibilidad que tienen los consumidores de acudir a un proceso judicial con todas las garantías, el legislador español se ha visto abocado a establecer fórmulas extrajudiciales de resolución de conflictos a través de los cuales se tutelen los intereses de los consumidores y usuarios de servicios financieros; y ello, debido a la incapacidad intrínseca de las tradicionales instituciones procesales de dar una respuesta rápida, eficaz y a coste cero, ante el gran número de demandas ejecutivas en materia hipotecaria que han venido propiciando el colapso del sistema judicial.

En este contexto de crisis económica, en el que miles de deudores hipotecarios se encuentran en riesgo de exclusión social, el Gobierno se vio obligado a adoptar numerosos textos legislativos que hicieran frente a la situación de vulnerabilidad por la que estaban atravesando un gran número de familias españolas. Una de las primeras medidas adoptadas consistió en la aprobación del Real Decreto Ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios. Este texto legislativo afectaba a cualquier proceso judicial de ejecución hipotecaria o venta extrajudicial por el cual se adjudicase al acreedor la vivienda habitual de personas pertenecientes a determinados colectivos, siendo su finalidad última la de impedir que el lanzamiento de la vivienda diera lugar al desalojo de los prestatarios que hubieren contratado un préstamo con garantía hipotecaria con una entidad financiera.

La norma antedicha se complementa años más tarde con la aprobación de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que establecía un plazo de

dos años de suspensión de los desahucios de los deudores que se encontraban en riesgo de exclusión social.

Las medidas adoptadas no fueron suficientes para paliar la situación económica de los deudores hipotecarios, por lo que dos años más tarde las disposiciones citadas fueron reforzadas por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, que ampliaba el plazo de suspensión de lanzamientos hasta el 15 de mayo de 2017; plazo este que se amplía por tres años más con la aprobación del Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012<sup>2</sup> y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

La ingente normativa surgida hasta el momento deja de manifiesto el intento fallido de los poderes públicos de paliar la vulnerable situación de los deudores hipotecarios que no pueden hacer frente al pago de las cuotas hipotecarias por causas de fuerza mayor.

En este contexto, surge una fórmula extrajudicial conocida como intermediación hipotecaria, inicialmente conocida por parte de la doctrina como mediación hipotecaria<sup>3</sup>. El objetivo de este método autocompositivo de resolución de conflictos es ofrecer a los deudores hipotecarios una vía extrajudicial, para evitar un proceso de ejecución contra la única vivienda habitual del deudor mediante soluciones autocompositivas.

Así pues, se trata de llegar a soluciones menos gravosas para el deudor como son: la suspensión de lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos que fueran considerados de especial vulnerabilidad o en riesgo de exclusión social, la posibilidad de quitas en el capital pendiente de amortización o la reestructuración de la deuda hipotecaria; y, como última opción, la dación en pago, siempre y cuando se constate el carácter habitual de la vivienda.

## 2. MEDIACIÓN O INTERMEDIACIÓN HIPOTECARIA: RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

<sup>2</sup> Este Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos incorpora también un Anexo en el que se prevé un Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, de adhesión voluntaria para los bancos. Si bien, hemos de indicar que quedarán excluidos del ámbito de aplicación de este código, los deudores hipotecarios que se encuentren inmersos en un procedimiento de ejecución, una vez se haya producido el anuncio de la subasta.

<sup>3</sup> En este sentido, BASTANTE GRANELL, Víctor, «Mediación hipotecaria: una solución al problema del sobreendeudamiento de los particulares», *Anales de Derecho* (2013), nº 31, pp. 7-28.

Con la clara intención de evitar el lanzamiento de los deudores hipotecarios de la vivienda habitual, surge una fórmula extrajudicial conocida como intermediación hipotecaria. Esta fórmula de naturaleza autocompositiva es un procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos en el que dos o más partes en conflicto -deudor y acreedor hipotecario-, mediante la intervención de un tercero-intermediador, tratan de alcanzar un acuerdo voluntario a través de la reestructuración del préstamo, u otras soluciones alternativas que aminoren el sobreendeudamiento del consumidor; y ello, con la finalidad de evitar la ejecución hipotecaria, permitiendo al consumidor-deudor la conservación de la vivienda habitual<sup>4</sup>.

A pesar de no existir dudas en cuanto a la naturaleza autocompositiva de este mecanismo, por cuanto que la solución del conflicto se encomienda a las propias partes, existen dos corrientes doctrinales bien diferenciadas en torno a la calidad de la intervención del tercero. De tal forma que para unos estamos en presencia de un sistema de intermediación hipotecaria independiente y autónomo; y, para otros, se trata de una modalidad especial de la mediación de consumo.

Para la última corriente doctrinal se trata de una modalidad especial y dependiente de la mediación de consumo, dado que el concepto de consumidor engloba a los deudores hipotecarios. Pero es que, además, su ámbito de protección engloba a la reestructuración del préstamo hipotecario y a la defensa de un bien de consumo de protección prioritaria, como es la vivienda habitual<sup>5</sup>.

En este punto, hemos de tener en cuenta dos aspectos: por un lado, que la Disposición final séptima de la Ley 7/2017, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (en adelante, Ley 7/2017), ha suprimido el apartado *d*) del artículo 2.2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante, Ley 5/2012); precepto este, que excluía los conflictos en materia de consumo del ámbito de

<sup>4</sup> En el mismo sentido, BASTANTE GRANELL, Víctor, *Ibidem*, pp. 6-27; BLANCO GARCÍA, Ana Isabel, «La intermediación hipotecaria: la mejor opción contra ejecución hipotecaria», *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje* (2015), nº 2, p. 14; y, QUESADA LÓPEZ, Pedro Manuel, «La integración de los medios de solución autocompositivos en el procedimiento de ejecución hipotecaria: problemáticas desde la perspectiva procesal y propuesta de fase prerealizatoria», en AA.VV., *La mediación como método para la resolución de conflictos*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 198 y 199.

<sup>5</sup> En el mismo sentido, BASTANTE GRANELL, Víctor, *Ibidem*, p. 12; y, ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios, «La mediación hipotecaria», en AA.VV., *Tipología contractual de los mecanismos alternativos de solución de conflictos*, Aranzadi, Madrid, 2016, p. 21.

aplicación de la citada ley. De la supresión de este apartado cabe extraer dos posibilidades: bien que el legislador ha optado tácitamente por incluir la mediación de consumo en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2012; bien que pretende dejar abierta la posibilidad de que resulte de aplicación supletoria la Ley 5/2012.

Y, por otro lado, también debemos tener en cuenta que, si pretendemos incluirla como una modalidad especial de la mediación de consumo, debemos encuadrarla dentro de la mediación que se regula con carácter previo al arbitraje de consumo. Concretamente, en la mediación que regula el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo (en adelante, Real Decreto 231/2008). En este punto, hemos de advertir que si es complejo encajar la mediación de consumo integrado en un arbitraje de consumo, cuando ambos mecanismos difieren en cuanto a su naturaleza jurídica; más difícil resulta encajar una modalidad especial de la mediación de consumo dentro de la mediación que administran las Juntas Arbitrales de Consumo.

No obstante, el Real Decreto 231/2008 tiene en cuenta esta consideración, toda vez que del ámbito material del sistema arbitral de consumo y de su procedimiento ha quedado excluida toda regulación de la mediación en materia de consumo; y ello puede deducirse tácitamente del artículo 1 y, expresamente, del artículo 38.2 del Real Decreto 231/2008; de suerte que la mediación de consumo se regirá por la legislación sobre la materia que resulte de aplicación, correspondiendo a las Comunidades Autónomas la competencia legislativa para la regulación de la defensa de los derechos de los consumidores y, en concreto, de la mediación de consumo. La situación antedicha ha llevado al legislador español a regular la mediación de consumo al hilo del RD 231/2008, como un mecanismo previo al arbitraje de consumo, pero dejando claro que la regulación de la mediación de consumo es competencia de las Comunidades Autónomas<sup>6</sup>.

Nos confesamos partidarios de la inclusión de la intermediación hipotecaria como una modalidad especial de la mediación de consumo, pero con algunos matices, dado que las funciones que desempeña el tercero en la intermediación hipotecaria difieren considerablemente de las funciones que realiza el mediador en la mediación de consumo. Así pues, consideramos la intermediación hipotecaria como una modalidad

<sup>6</sup> En este mismo sentido nos posicionamos en un trabajo anterior en cuanto a la mediación de consumo [DEL ÁGUILA MARTÍNEZ, Jesús, «La mediación de consumo», *Práctica de Tribunales: revista de derecho procesal y mercantil* (2017), nº 28, p. 2].

*sui generis*<sup>7</sup> y especial, pero integrada en el mismo régimen jurídico de la mediación de consumo ordinaria, pues de lo contrario quedaría huérfana de regulación<sup>8</sup>.

En este punto, BLANCO GARCÍA indica que en la intermediación «las funciones del tercero son normalmente asumidas por un abogado —el abogado defensor— posicionado claramente a favor del deudor, al que representa, de forma que hace las voces de asesor y consejero de las posibles medidas a adoptar para restablecer el equilibrio entre acreedor y deudor»<sup>9</sup>. Postura esta que compartimos íntegramente, dado que el mediador de consumo, en principio, ocupa una posición distinta en la resolución del conflicto, ofreciendo soluciones por igual a ambas partes; mientras que el intermediador hipotecario trata de mediar a favor de una de las partes del conflicto, los deudores hipotecarios.

Es cierto que en la intermediación hipotecaria el papel del intermediador es distinto al que se lleva a cabo en la mediación de consumo, dado que en la intermediación se protege un bien expresamente recogido en la Constitución Española, esto es, el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Tanto es así, que este precepto recoge el deber de los poderes públicos de promover las condiciones necesarias, estableciendo las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho (art. 47 CE).

Ahora bien, el intermediador protege en mayor medida al deudor hipotecario. Ello no quiere decir que deba de sacrificar los principios de imparcialidad y de neutralidad por los que debe regirse todo tercero interviniente en un procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos. Al contrario, el papel del intermediador consistirá en equilibrar el desequilibrio intrínseco que se produce en las relaciones de las entidades financieras con los usuarios que contratan un préstamo con garantía hipotecaria. Siendo así, entendemos que el intermediador deberá velar por los intereses del prestatario, sin que ello suponga olvidarse de los principios a los que está sometido en la normativa

<sup>7</sup> A favor, BLANCO GARCÍA, Ana Isabel, «La intermediación hipotecaria», *op. cit.*, pp. 14-15 y 17-19; y, COBAS COBIELLA, María Elena, «La intermediación hipotecaria en sede de ejecuciones hipotecarias: luces y sombras sobre la cuestión», *CEflegal* (2014), nº 160, 2014, p. 19.

<sup>8</sup> En este sentido se ha posicionado BASTANTE GRANELL, que considera la intermediación como una especialidad de la mediación de consumo [BASTANTE GRANELL, Víctor, *Idem*]. BLANCO GARCÍA, en cambio, se muestra proclive a la consideración de la intermediación hipotecaria como una modalidad distinta y autónoma de la mediación de consumo. La autora sostiene que la intermediación hipotecaria no es una modalidad especial de la mediación de consumo, porque difieren las funciones que realiza el intermediador en la intermediación de las del mediador en la mediación de consumo [BLANCO GARCÍA, Ana Isabel, *Idem*].

<sup>9</sup> BLANCO GARCÍA, Ana Isabel, *Idem*. Para un mayor abundamiento sobre el concepto de usuario de servicios financieros, *vid.*, BLANCO GARCÍA, Ana Isabel, *La tutela del cliente bancario y las ADR: La institución del Ombudsman*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 47.

reguladora de los procedimientos de resolución alternativa de conflictos. Y es que, sin esta intervención especial del intermediador, resultaría prácticamente ineficaz la intermediación hipotecaria, teniendo en cuenta que el acreedor tiene un poder casi absoluto, dado que puede hacer valer su garantía hipotecaria en cualquier momento amparado por la ley.

Es cierto que resulta complejo encajar la intermediación hipotecaria con los principios en los que está inspirada la mediación de consumo ordinaria, dado que el intermediador realiza más una negociación asistida, a caballo entre la negociación y la mediación, que una mediación *stricto sensu*. Si bien, entendemos que así sucede en la mediación de consumo, al ser también una mediación especial, distinta de otras mediaciones que no precisan la protección especial de los consumidores. De este modo, podemos concluir que la intermediación hipotecaria es una mediación de consumo *sui generis*, pero dependiente de la mediación de consumo, que comparte lo mejor de la mediación convencional y la parte de las estrategias de la negociación<sup>10</sup>.

A mayor abundamiento, la intermediación hipotecaria es una modalidad especial de la mediación de consumo, dado que se llevan a cabo en una relación de consumo entre prestatario y prestamista. Esto significa que su especialidad deriva no sólo de la especial intervención del intermediador, sino también de que su ámbito de aplicación se restringe exclusivamente a este ámbito especial.

### 3. COMPETENCIA AUTONÓMICA DE LA INTERMEDIACIÓN HIPOTECARIA

Sentadas las bases de que la intermediación hipotecaria es una modalidad especial, pero dependiente de la mediación de consumo, procede señalar que debemos acudir a la normativa de protección de los consumidores que regulan las distintas Comunidades Autónomas; y ello, con la finalidad de abordar con mayor exhaustividad esta fórmula extrajudicial.

#### 3.1. *La creación de las oficinas de intermediación*

La creación de las oficinas de intermediación hipotecaria ha venido a dar cumplimiento al mandato constitucional encomendado a los poderes públicos, que se traduce en el

<sup>10</sup> En este sentido también se han posicionado algunos autores, sin perjuicio de que sí consideran la intermediación como una categoría propia de ADR [Cfr., CRUZ ZABAL, Marta y COBAS COBIELLA, María Elena, «¿Mediación hipotecaria o intermediación hipotecaria?», en AA.VV., *Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario: cuestiones de actualidad*, Difusión Jurídica y Temas de actualidad, Madrid, 2013, p. 367].

deber de estos de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios mediante procedimientos eficaces que protejan los intereses económicos de los mismos, tal y como expresa el artículo 51 de la Constitución Española. Los poderes públicos, siendo conscientes de la ineficacia del sistema hipotecario español, optan por la creación de las oficinas de intermediación, intentando dar una respuesta alternativa a los deudores hipotecarios que se encontraran en peligro de perder la vivienda habitual.

Hemos de indicar que la creación de estas oficinas se lleva a cabo no sólo a nivel autonómico, sino también a nivel municipal y regional, siendo su objetivo último el de asesorar a los deudores hipotecarios sobre las posibilidades que ostentan ante un cambio sobrevenido de sus circunstancias económicas. Así, estas oficinas despliegan su actividad exclusivamente en los supuestos en los que el deudor hipotecario se encuentre -o prevea encontrarse- en una situación de insolvencia frente al pago de las cuotas hipotecarias. Tanto es así, que las funciones de estas oficinas pivotan en torno a tres ejes claramente delimitados: «la prevención a través del asesoramiento, la intermediación y la protección del deudor y de su vivienda objeto de garantía hipotecaria»<sup>11</sup>.

La creación de estas oficinas se debe a la cesión de competencias en materia de defensa de consumidores y usuarios operada por la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución Española. La citada ley implicó la cesión de competencia legislativa y ejecutiva en materia de mediación de consumo y, por ende, de todas las modalidades derivadas de esta mediación, como es la intermediación hipotecaria.

### 3.2. *Ambigua regulación de la intermediación en las normativas autonómicas*

Las competencias cedidas por el Estado a las Comunidades Autónomas han dado lugar a la instauración de un modelo de intermediación distinto en función del territorio autonómico en el que se encuentre el deudor hipotecario. Tanto es así, que algunas Comunidades Autónomas la han regulado con el término de mediación o intermediación hipotecaria<sup>12</sup>: algunas lo han hecho en la propia normativa de consumo,

<sup>11</sup> BLANCO GARCÍA, Ana Isabel, «La intermediación hipotecaria», *op. cit.*, p. 13.

<sup>12</sup> Hemos de decir que la mayoría de los Estatutos se refieren a esta fórmula extrajudicial como mediación hipotecaria, o mediación de consumo, pero también alguna Comunidad Autónoma la denomina intermediación hipotecaria. Si bien, no se hace distinción alguna entre ninguno de estos conceptos en cuanto a su aplicación práctica. Cabe señalar, *v. gr.*, que la Ley 10/2016, de 7 de junio, de Reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la Vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de

otras lo han hecho en la normativa de vivienda, mientras que otras la han regulado en los Estatutos de Autonomía o en una normativa de mediación.

En este punto, siguiendo a BASTANTE GRANELL, consideramos que la colaboración entre las áreas de consumo y vivienda sería el modelo ideal a seguir por todas las Comunidades Autónomas que han legislado en la materia, dado que es la alternativa que mejor se adapta a la condición del deudor hipotecario como consumidor de un préstamo hipotecario que normalmente afecta a la vivienda habitual. Así pues, el área de consumo sería la encargada de informar y asesorar al deudor, mientras que el área de vivienda se encargaría de adoptar medidas alternativas al desahucio hipotecario con la finalidad de alojarlos en alguna vivienda, mediante alquileres sociales, por ejemplo, en caso de no resultar con éxito la intermediación, pero únicamente en los casos en los que el deudor se encuentre en situación de inminente lanzamiento<sup>13</sup>.

### 3.3. Escasa regulación autonómica de la intermediación

Como ya hemos hecho referencia, la normativa autonómica se refiere a la intermediación hipotecaria haciendo alusión indistintamente al término intermediación o mediación. Ahora bien, lo hace en la mayoría de supuestos primando el principio de autonomía de la voluntad de las partes de someterse a este procedimiento extrajudicial; y esa voluntariedad se regula al hilo de las normas estatales que regulan la mediación, que, en principio, no prohíben que exista una cláusula de sumisión a mediación -o intermediación- obligatoria, sin que ello suponga la obligatoriedad de las partes de apartarse libremente del procedimiento en cualquier momento ni a concluir con un acuerdo (*ex. art. 6. 3. Ley 5/2012*)<sup>14</sup>.

---

14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia, hace referencia al Servicio de Orientación e Intermediación Hipotecaria; mientras que la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, entre otras, la denomina mediación en materia de consumo (*ex. art. 30*). En este punto, siguiendo a VIOLA DEMESTRE, entendemos que es más correcto hacer alusión a la misma con el término de intermediación; y ello con independencia de que vamos a referirnos a ella según lo haga la normativa de consumo que estemos tratando, pero teniendo en cuenta que la terminología utilizada es errónea, dado que debería usarse el término de intermediación en todas las normativas autonómicas que regulen este instrumento extrajudicial. En el mismo sentido, VIOLA DEMESTRE entiende que no es mediación, es intermediación [VIOLA DEMESTRE, Isabel, «La mediación en la gestión del impago de los préstamos y créditos hipotecarios en Cataluña: una institucionalización singular», *Oñati socio-legal series*, vol. 9 (2019), nº 4, p. 463].

<sup>13</sup> Cfr., BASTANTE GRANELL, Víctor, «Mediación hipotecaria», *op. cit.*, p. 15.

<sup>14</sup> En los próximos epígrafes desarrollaremos más ampliamente la voluntariedad de la intermediación hipotecaria, y la posibilidad de que una norma de carácter autonómico imponga el sometimiento a esta fórmula extrajudicial.

Ahora bien, lo que aquí interesa es resaltar que las normas autonómicas se han limitado exclusivamente a mencionar la intermediación, o mediación hipotecaria, sin hacer hincapié en el desarrollo de la misma. Y es que, si precisamente ha sido una competencia cedida a las Comunidades Autónomas, entendemos que sería deseable que, de *lege ferenda*, se incluyera un desarrollo más pormenorizado de este instrumento, teniendo en cuenta la complejidad que supone el estudio de esta materia, dada su dispersión normativa<sup>15</sup>.

No obstante, la afirmación antedicha debe ser completada con algunas excepciones que hemos constatado en la normativa autonómica, *v. gr.*, la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, que regula pormenorizadamente el ámbito de aplicación de la mediación, los principios de la mediación, así como la actuación de las Administraciones Públicas y otras entidades en el ámbito de la mediación. Incluso, esta norma brinda la posibilidad de que los colegios, asociaciones profesionales, organizaciones y entidades sociales gestionen su propio registro de personas mediadoras (*ex. art. 17. 2*).

#### 4. EL MODELO DE INTERMEDIACIÓN HIPOTECARIA EN CATALUÑA

##### 4.1. *Consideraciones previas*

La intermediación hipotecaria ha venido implantándose en la mayoría de Comunidades Autónomas, indistintamente de la terminología empleada. Si bien, esta fórmula extrajudicial ha sido pionera en Cataluña y País Vasco. Y es que, el deber de los poderes públicos de garantizar la protección de los consumidores y usuarios y el deber de estos de fomentar la creación de medidas que lleven a cabo dicha protección, llevó a Cataluña a ser la primera Comunidad Autónoma en instaurar su oficina de intermediación hipotecaria en 2010, bajo el nombre de Ofideute<sup>16</sup>; dependiente a su

<sup>15</sup> En parecidos términos nos manifestamos en un trabajo realizado con posterioridad, en el que expusimos que la normativa autonómica no ofrece un análisis completo de la mediación de consumo [Cfr., DEL ÁGUILA MARTÍNEZ, Jesús, «La mediación de consumo», *Idem*].

<sup>16</sup> En este sentido, también ha sido pionera en la materia la oficina de intermediación hipotecaria del Excmo. Ayuntamiento de Torrelavega. Proyecto presentado por la Asociación de Mediación de Cantabria (AMECAN) al Ayuntamiento de Cantabria para combatir los lanzamientos hipotecarios en Cantabria. Para un mayor abundamiento sobre el régimen de la mediación en Cantabria, *vid.*, CEBALLOS PEÑA, David., «La mediación hipotecaria: un nuevo fenómeno de afrontamiento de conflictos en un entorno de crisis social», *Revista de Mediación*, (2013), nº 1, pp. 23-29.

vez de la Agencia de Vivienda de la Generalitat de Cataluña, y seguida del País Vasco<sup>17</sup>, que instauró su Oficina de Intermediación en 2012<sup>18</sup>.

Aunque es cierto que ambas Comunidades Autónomas han sido pioneras en la materia junto con el Ayuntamiento de Torrelavega, vamos a centrar nuestra atención en el modelo de intermediación instaurado en Cataluña, dado que es precisamente el modelo instaurado por esta Comunidad Autónoma el que más dudas de constitucionalidad ha presentado. Tanto es así, que en esta materia se interpuso el recurso de inconstitucionalidad número 5459-2015<sup>19</sup>, promovido por el Presidente del Gobierno en la pasada legislatura contra los artículos 3, 8, 13, 17, 18.2, 20 y la Disposición adicional primera de la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo (en adelante, Ley 20/2014).

A efectos de lo que nos interesa, el artículo 8 de la Ley 20/2014 añade un nuevo apartado tercero al artículo 132-4 de la Ley 22/2010. A través de este precepto, la Generalitat tendría, supuestamente, la competencia para instaurar la intermediación<sup>20</sup> obligatoria como presupuesto procesal previo a la admisibilidad de una reclamación administrativa ordinaria, o contencioso-administrativa, siempre y cuando se trate de un procedimiento administrativo de ámbito catalán. Y es que, como vamos a analizar, el citado precepto desborda el ámbito constitucionalmente admisible a una norma de carácter autonómico. En efecto, el recurso de inconstitucionalidad no se dirigió directamente contra el citado precepto, pero finalmente afectó a la constitucionalidad de este.

<sup>17</sup> Para un análisis de la intermediación hipotecaria en el País Vasco, *vid.*, BALLUGUERA GÓMEZ, Carlos, «El servicio de ayuda al sobreendeudamiento familiar de Euskadi y la mediación en préstamos hipotecarios», Bilbao. Disponible en [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com) [Consulta: 20 de julio de 2019].

<sup>18</sup> Para un estudio sobre la intermediación hipotecaria en Andalucía, *vid.*, BASTANTE GRANELL, Víctor, «La mediación hipotecaria en Andalucía», en AA.VV., *Los contratos de crédito inmobiliario*, Aranzadi, Madrid, 2018, pp. 1203-1308.

<sup>19</sup> Providencia del Tribunal Constitucional, de 6 de octubre de 2015, por el que se admite a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 5459-2015.

<sup>20</sup> Nótese que Cataluña ha optado por hacer referencia a la mediación hipotecaria en vez de a la intermediación hipotecaria. Sin embargo, expuesto en este apartado la distinción entre ambos conceptos, consideramos que hubiera sido más acertado hacer referencia a tal concepto como intermediación, dado que la intermediación hipotecaria se restringe exclusivamente al ámbito subjetivo del que forman parte el deudor hipotecario (prestatario) y un prestamista.

Aclarado que una norma de carácter autonómico no debe regular requisitos de procedibilidad de la mediación ni de la intermediación con carácter previo a una reclamación administrativa o contencioso-administrativa, vamos a pronunciarnos sobre la posibilidad de implantar la mediación obligatoria. Es más, la mayoría de las normas sectoriales de carácter estatal, salvo error u omisión por nuestra parte, permiten que se pueda imponer una mediación *ex lege*. Todo ello, sin perjuicio de la referencia que vamos a hacer al Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación, que propone instaurar un modelo de mediación obligatoria<sup>21</sup>.

Es por ello por lo que resulta cuestionable la imposición de la mediación obligatoria regulada por una norma de carácter autonómico. Y no porque no sea constitucionalmente admisible la norma estatal que regule procedimientos extrajudiciales que finalicen con resultado no vinculante para las partes, como es el caso de la mediación (*ex. art. 9 Ley 7/2017*), pues incluso, en algunos supuestos, se permite la posibilidad de establecer procedimientos extrajudiciales de carácter vinculante para los empresarios —como es el arbitraje de consumo—, incluso, prescindiendo de su consentimiento en los supuestos en los que se encuentren obligados por ley o por su adhesión previa (*ex. art. 13 Ley 7/2017*).

Es por ello por lo que vamos a plantearnos la posibilidad de que el ordenamiento jurídico imponga la mediación obligatoria, en qué términos cabe esta posibilidad, y si es posible que la Generalitat la imponga.

#### 4.2. *Cataluña: un modelo de inter-mediación ex lege*

La Ley 20/2014, que modifica la Ley 22/2010, añade el artículo 132-4.3, que regula un sistema de intermediación hipotecaria *ex lege*. En primer lugar, el precepto señala que las Administraciones Públicas catalanas, así como los servicios públicos de consumo deben garantizar que en los casos en que vaya a instarse un proceso ejecutivo contra la vivienda habitual como consecuencia del incumplimiento del deudor, pueda llevarse a cabo un procedimiento de mediación destinado a resolver el conflicto en sede extrajudicial, con carácter previo a la vía judicial o a la intervención notarial.

A renglón seguido, se hace referencia a que el procedimiento de mediación pretende que las partes lleguen a acuerdos que hagan viable que el deudor conserve la propiedad de la vivienda, o con carácter subsidiario, la posibilidad de mantener su uso

<sup>21</sup> A favor, PÉREZ DAUDÍ, Vicente, «Aspectos procesales de la mediación preceptiva en los procesos hipotecarios», *Diario La Ley* (2015), nº 8541, p.1.

y disfrute, siendo posible que las partes o el órgano judicial, de oficio, puedan solicitar un informe de evaluación social con un análisis socioeconómico del deudor y las posibles vías de resolución de conflictos.

En último lugar -y este es el precepto que ha sido declarado inconstitucional- se establece que, con carácter obligatorio, las partes en conflicto deben acudir a mediación o pueden someterse a arbitraje previamente, antes de interponer cualquier reclamación administrativa o demanda judicial. Transcurrido el plazo de tres meses a contar de la notificación del acuerdo de inicio de la mediación sin haber alcanzado un acuerdo satisfactorio, cualquiera de las partes puede acudir a la reclamación administrativa o a la demanda judicial.

En este punto, nos confesamos partidarios de la posibilidad de instaurar una mediación obligatoria, en los términos que propone el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación, al que vamos a hacer referencia.

La problemática que plantea el modelo de instauración de la intermediación hipotecaria en Cataluña es su carácter obligatorio, puesto que este requisito de procedibilidad con carácter previo a la interposición de la demanda no es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva; y ello, porque la Ley 20/2014, plantea la mediación como requisito de procedibilidad con carácter previo a instar un proceso ejecutivo. Pero, además, como veremos posteriormente, debemos tener en cuenta que una norma de carácter autonómico no debe invadir competencias estatales, tal y como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 24 de mayo de 2018 (en adelante, STC de 24 de mayo)<sup>22</sup>.

Esta peculiaridad nos lleva a la necesidad de analizar con detenimiento la especialidad de la intermediación hipotecaria en esta Comunidad Autónoma, pues si a nivel estatal no hay ninguna norma que regule la mediación obligatoria, entendemos que no debe llevarlo a cabo la Generalitat<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> STC núm. 54/2018, 24 mayo 2018, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad 5459-2015, interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña.

<sup>23</sup> Ello no quita que, actualmente, otros métodos extrajudiciales se regulen como requisito de admisibilidad de la demanda, siempre que sean regulados por una norma estatal y se refieran a métodos autocompositivos de resolución de conflicto. Buena prueba de ello es el intento de conciliación obligatoria que se exige en algunas materias del orden social, con carácter previo a interponer demanda judicial.

#### 4.2.1. Posibilidad de implantar la inter-mediación obligatoria en la normativa extrajudicial

La afirmación de que una norma autonómica no sea competente para instaurar la mediación-intermediación obligatoria, no es óbice para que una norma estatal la regule. Si bien, hemos de indicar que varias han sido las posibilidades que ha tenido el legislador español de implantar la mediación preceptiva, pero al final sólo ha dejado abierta dicha posibilidad o los intentos han quedado sin efecto.

Si nos remitimos a Ley 7/2017, constatamos que el legislador español ha preferido optar por la voluntariedad de las fórmulas extrajudiciales<sup>24</sup>, sin perjuicio de que una norma especial pueda establecerlo, pero exceptuando, en todo caso, la participación obligatoria en procedimientos extrajudiciales que excluyan la vía judicial (ex. art. 9)<sup>25</sup>.

En todo caso, parece evidente que, si una norma especial lo establece, a tenor de la Ley 7/2017 podrán introducirse procedimientos de participación obligatoria. El legislador español no ha desaprovechado esta norma para prever la mediación obligatoria en el sector financiero, pero no para los deudores financieros. Y es que, parece claro que ha optado por introducir una obligatoriedad de carácter unidireccional, para la entidad financiera (Disposición adicional primera). A nuestro juicio, consideramos muy acertada la obligatoriedad del sometimiento a los mecanismos de resolución alternativa para las entidades financieras, no sólo por el carácter tuitivo y proteccionista que debe cumplir esta ley respecto a los consumidores, sino también por la reticencia que muestran las entidades bancarias para someterse a un procedimiento alternativo de resolución de conflictos, pues son conectoras de su fortaleza jurídica respecto de los usuarios financieros. No obstante, cabe señalar que esta normativa aún no ha visto su luz.

En este sentido, cabe decir que la Generalitat obliga a las dos partes, por lo que en este punto tampoco entra en correlación con la voluntad del legislador de no introducir, en principio, la participación obligatoria de los deudores hipotecarios, por lo que, a nuestro juicio, el artículo 132-4.3 tampoco cumple la función tuitiva de protección a los deudores hipotecarios; y ello, sin perjuicio de que el artículo invada o no competencias

<sup>24</sup> No obstante, como señala BONACHEA VILLEGAS, el principio de voluntariedad se proyecta con mayor intensidad para el consumidor que para el empresario [BONACHEA VILLEGAS, Raquel, «Ámbito de aplicación de la Ley 7/2017, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo», en AA.VV., *La resolución alternativa de litigios en materia de consumo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, p. 48].

<sup>25</sup> En este sentido, podemos afirmar que no es el caso de la intermediación ni de la mediación de consumo, dado que se trata de un procedimiento que no excluye la vía judicial. En cambio, sí quedaría en el ámbito de aplicación de este supuesto, el arbitraje de consumo, por ser un equivalente jurisdiccional que excluye la vía judicial.

de carácter estatal, o incluso que la normativa estatal deje abierta la posibilidad de imponer los métodos autocompositivos a las dos partes. No obstante, podemos obviar esta posibilidad si entendemos que la Generalitat lo ha llevado a cabo con la intención de evitar la ejecución del deudor hipotecario, toda vez que es el deudor hipotecario el más interesado en que se dé un procedimiento extrajudicial previo que le permita renegociar el préstamo hipotecario.

Por otra parte, si nos remitimos a la Ley 5/2012, el legislador también ha optado por establecer el carácter voluntario de la mediación, dejando abierta la posibilidad a las partes de establecer una cláusula de sumisión a mediación antes de acudir a mediación o a cualquier otro método de resolución de conflictos, con la única salvedad de que las partes podrán apartarse libremente del procedimiento en cualquier momento, sin necesidad de que el procedimiento concluya con acuerdo entre las partes (cfr., art. 6).

#### 4.2.2. El intento de implantar la inter-mediación obligatoria: la «obligatoriedad mitigada»

En este contexto —en el que ha quedado claro que la normativa extrajudicial analizada permite la inclusión de la mediación obligatoria, sin perjuicio de que las partes puedan apartarse libremente del procedimiento en cualquier momento y acudir a un proceso judicial—, el Consejo de Ministros aprobó, el 11 de enero de 2019, el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación, que prevé la posibilidad de acabar con el modelo exclusivamente voluntario de la mediación, para sustituirlo por un nuevo término denominado de «obligatoriedad mitigada»<sup>26</sup>.

De este nuevo modelo de mediación, podemos decir que el Anteproyecto pretende implantar la obligación de asistir a un procedimiento de mediación en algunas materias, como presupuesto procesal necesario para instar un proceso judicial, sin que ello suponga una obligación para que las partes permanezcan en el procedimiento completo, ni tampoco suponga que el procedimiento finalice con acuerdo. Más bien, este modelo de mediación supondría la obligación de las partes de acudir a una sesión informativa y exploratoria del conflicto, por lo que no sería contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, pues quedaría configurado simplemente como un trámite previo a la vía judicial.

<sup>26</sup> Puede consultarse el Anteproyecto de Impulso de la Mediación en [http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292429062854blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=ContentDisposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DAnteproyecto\\_de\\_Ley\\_de\\_impulso\\_de\\_la\\_mediacion.PDF](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292429062854blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=ContentDisposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DAnteproyecto_de_Ley_de_impulso_de_la_mediacion.PDF) (Consulta: 25 de diciembre de 2019).

Este intento de implementar la mediación obligatoria es fruto de la numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2017, que declaró que el Derecho de la Unión Europea no se opone a una norma de carácter nacional conforme a la cual, en determinados conflictos, el recurso a un procedimiento de mediación constituye un requisito de admisibilidad de la demanda judicial, siempre que no se impida el acceso a un proceso judicial posterior<sup>27</sup>.

A mayor abundamiento, el artículo tercero del Anteproyecto prevé la modificación de la Ley 5/2012, señalando expresamente que, aunque la mediación es voluntaria, los interesados estarán obligados a intentar la mediación en los supuestos tasados que contempla el artículo tercero del Anteproyecto; pudiendo deducirse tácitamente que los conflictos de consumo derivados de un prestamista y un prestatario quedan excluidos del intento de mediación obligatoria.

A nuestro juicio, entendemos que la intención del legislador es incluirla dentro de la futura normativa de resolución alternativa de conflictos relativa a los usuarios de servicios financieros, a la que hace referencia la Ley 7/2017, que regula un procedimiento de resolución alternativa de carácter obligatorio para las entidades financieras<sup>28</sup>.

Podemos concluir que el modelo introducido por el legislador español pretende fomentar el uso de la mediación, con lo cual entendemos que no es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en nuestra Constitución Española (art. 24). Y es que, la obligación de acudir a mediación se configura como un mero trámite de carácter previo para las partes, en tanto y en cuanto quedará expedita en todo caso la vía judicial.

<sup>27</sup> STJUE (Sala Primera) 14 junio 2017, asunto C-75/16, *Livio Menini y Maria Antonia Rampanelli/Banco Popolare*, sobre la mediación obligatoria en Italia (ECLI:EU:C:2017:132). En esta misma sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara que la norma italiana que señala que la retirada del consumidor de la mediación sólo cabe por «causa justificada», se opone a la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 21 de mayo de 2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (cfr., apartado 27).

<sup>28</sup> Nos parece de gran importancia hacer mención al capítulo que dedica la autora BARRALS VIÑALS a los consumidores. *Vid.*, BARRALS VIÑALS, Inmaculada, «La resolución extrajudicial de conflictos con consumidores tras la Ley 7/2017: la mediación de consumo y los otros ADRs», en AA.VV., *El sistema de ADR/ODR en conflictos de consumo: aproximación crítica y prospección de futuro*, Atelier, 2019, pp. 17-50.

Por su parte, la normativa europea, así como su normativa de transposición al ordenamiento jurídico español, permiten la participación obligatoria en un procedimiento alternativo de resolución de conflictos, siempre que no impida a las partes el acceso a la vía judicial. Ahora bien, muchos han sido los años que la mediación viene teniendo carácter voluntario, por lo que entendemos que esta implantación debe hacerse de forma progresiva, y adaptarse la institución de la mediación al contexto actual. Y es que, de no ser así, entendemos que la mediación pierde su esencia y naturaleza como ADR, dado que quebraría la autonomía de la voluntad de las partes y el principio dispositivo que debe regir con mayor intensidad en la mediación<sup>29</sup>.

La situación antedicha podría provocar efectos dilatorios en el proceso judicial en perjuicio de los consumidores, dado que es el caso de la intermediación que pretendía la Generalitat, pues puede provocar que la entidad financiera o acreedor dilate en el tiempo los 3 meses que deben de transcurrir para poder presentar reclamación en vía administrativa o, contencioso-administrativo.

#### *4.3. Conflicto positivo de competencia en la regulación de la inter-mediación obligatoria*

Con carácter general, las materias de consumo han venido siendo competencias cedidas por el Estado a las Comunidades Autónomas. De este modo, al igual que Cataluña, el resto de las Comunidades Autónomas tienen competencia para legislar en la materia a través de sus Estatutos de Autonomía.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de consumo en lo referente: a la defensa de los derechos de los consumidores y los usuarios, al establecimiento y la aplicación de los procedimientos administrativos de queja y reclamación, a la regulación y el fomento de las asociaciones de los consumidores y usuarios y su participación en los procedimientos y asuntos que les afecten, a la regulación de los órganos y los procedimientos de mediación en materia de consumo, a la formación y la educación en el consumo, y a la regulación de la información en materia de consumidores y usuarios (art. 123).

<sup>29</sup> En el mismo sentido, BARONA VILAR, Silvia, «ADR y consumo: dos realidades complementarias», en AA.VV., *Temas Actuales de Consumo: la resolución de conflictos en materia de consumo*, Instituto Vasco de Derecho Procesal (IVADP), San Sebastián, 2001, p. 50.

Ahora bien, debemos plantearnos si el modelo de intermediación hipotecaria instaurado con carácter previo y obligatorio a la interposición de una demanda ejecutiva se establece como un requisito de procedibilidad. Si es así, el Código de Consumo de Cataluña podría estar invadiendo competencias exclusivas del Estado, pues este último tiene competencia exclusiva en legislación mercantil, penal y penitenciaria, legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas (art. 149.6ª CE).

A tenor del citado precepto, pueden deducirse dos teorías bien diferenciadas. En primer lugar, existe la teoría de que el derecho de consumo no es una disciplina jurídica propia, sino que tiene carácter extraprocesal e independiente del procedimiento de ejecución hipotecaria, dependiente del Derecho civil y mercantil propio de las Comunidades Autónomas. Siendo así que se instaura la mediación atendiendo a las especialidades que derivan de las particularidades del Derecho civil de cada Comunidad Autónoma (art. 149.6ª *in fine* CE).

Aunque esta teoría no está desprovista de argumentos jurídicos, olvida que los presupuestos de admisión a la demanda son requisitos de procedibilidad, cuya competencia corresponde en exclusiva al Estado. Consideramos más acertado que una ley estatal establezca los requisitos procesales que deben regir en la intermediación hipotecaria, pues se dispondría de un procedimiento uniforme para todo el territorio nacional.

La segunda teoría, sostiene, en cambio, que, si la intermediación hipotecaria que pretende el Código de Consumo de Cataluña es tenida en cuenta como requisito de procedibilidad, la Generalitat está invadiendo competencias de carácter procesal, de suerte que, si se impone la intermediación hipotecaria como presupuesto de admisibilidad, nos encontramos que existe una invasión de índole constitucional, dado que el Estado tiene competencia exclusiva en materia procesal. En este sentido, se ha pronunciado ADÁN DOMÈNECH, que afirma que «la instauración de la mediación como requisito previo debería legislarse a nivel estatal, por ser leyes procesales aplicables, de forma homogénea, a todo el territorio estatal»<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> ADÁN DOMÈNECH, Frederic, «¿Resulta conforme a derecho, la instauración de una mediación hipotecaria autonómica?», en AA.VV., *Nuevos horizontes de derecho procesal: libro-homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*, Bosch, Barcelona, 2016, p. 200.

A nuestro juicio, nos resulta acertada la teoría antedicha, pues la unificación de requisitos procesales de procedibilidad son competencia exclusiva del Estado. Esta afirmación viene avalada por el Informe del Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ), de 1 de abril de 2019<sup>31</sup>, en la que se expone que «las leyes autonómicas que regulan sus propios Registros mantienen el carácter voluntario de la inscripción y el carácter meramente informativo del Registro. La obligatoriedad de la inscripción, por tanto, se impone en la norma estatal proyectada, y conforme a los títulos competenciales que la presiden (art. 149.1.6ª y 8ª CE). En consecuencia, se hace preciso adoptar medidas necesarias para mantener la oportuna cooperación entre el Registro estatal y los Registros de las Comunidades Autónomas, articulando los oportunos mecanismos de colaboración que hagan compatibles las competencias estatales para armonizar y centralizar la información, y las autonómicas de ejecución (SSTC 18/1982 y 203/1992), todo ello dentro del marco general de las relaciones de cooperación y colaboración entre las Administraciones Públicas. Y en este punto cabe recordar que el Consejo de Estado, al emitir su dictamen sobre el Anteproyecto de la Ley de la Mediación, ya puso de relieve la necesidad de imponer desde la norma estatal la obligación de remisión desde los Registros autonómicos al estatal las inscripciones que figuren en aquellos, para que la obligatoriedad de la inscripción de las personas e instituciones de mediación tenga los efectos procesales proyectados»<sup>32</sup>.

#### 4.3.1. Motivos de inconstitucionalidad de la inter-mediación obligatoria: la STC de 24 de mayo de 2018

Como ya hemos hecho referencia, el artículo 8 añade el artículo 132-4 al Código de consumo de Cataluña, ofreciendo un mecanismo extrajudicial como es la intermediación. En este sentido, señala la sentencia que no se está regulando un proceso jurisdiccional ni se está limitando el acceso a la justicia ordinaria por parte de la norma. Si bien, se hace remisión a la normativa catalana en materia de mediación y a la estatal en materia de arbitraje, dado que el Estado tiene la competencia exclusiva para regular este último<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Puede consultarse el Informe del CGPJ en <https://www.google.com/search?q=el+informe+del+CGPJ+del+anteproyecto+de+impulso+de+la+mediacion&oq=el+informe+del+CGPJ+del+anteproyecto+de+impulso+de+la+mediacion&aqs=chrome..69i57.30584j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8#> [Consulta: 28 de marzo de 2020].

<sup>32</sup> Dictamen sobre el Anteproyecto de la Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles (Referencia 2222/2010, de 17 de febrero de 2011).

<sup>33</sup> En este sentido, las SSTC 15/1989, 26 enero (FJ 9º) y 62/1991, 22 marzo (FJ 5º).

En este sentido, hemos de señalar que el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre tres aspectos fundamentales: (i) sobre la imposición *ex lege* del modelo de intermediación instaurado por Cataluña en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva; (ii) sobre la posibilidad que una norma de carácter autonómico regule requisitos de admisibilidad con carácter previo a una reclamación administrativa, o contenciosa-administrativa cuando se trate de un procedimiento administrativo catalán y, (iii) en cuanto a las funciones de los intermediarios financieros. Estos aspectos merecen, a nuestro juicio, una breve explicación.

En lo que respecta al primer aspecto, la imposición de un procedimiento de intermediación no es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en la Constitución Española. Y es que no hay ningún inconveniente en determinar la obligatoriedad del procedimiento de mediación en aras a proteger a los consumidores, teniendo en cuenta que el eventual acuerdo no impide acudir a la vía judicial. Pero es que, tampoco lo impide la Directiva 2013/11/UE<sup>34</sup> (ex. arts. 1 y 49).

Así pues, nos posicionamos a favor de la posibilidad de incluir fórmulas autocompositivas de carácter obligatorio en materia de consumidores, en aras a intensificar su protección. En este sentido, ADÁN DOMÈNECH niega rotundamente la existencia de cualquier violación al derecho a la tutela judicial efectiva por el artículo 132-4.3, pues la ejecución hipotecaria es una modalidad especial del proceso ejecutivo, condicionada a una serie de requisitos, tanto civiles, como procesales<sup>35</sup>. Entre ellos, cabe citar la expedición de la primera copia de la escritura pública con carácter ejecutivo, la constancia del domicilio del deudor o el precio de tasación de la vivienda en la escritura pública (art. 682 LEC). No obstante, la falta de alguno de estos requisitos no debe considerarse como un límite del derecho a la tutela judicial efectiva, sino que resulta limitada a una modalidad concreta, la ejecución hipotecaria, condicionada a unos requisitos, como son el acudir a la mediación previa<sup>36</sup>.

En lo que respecta al segundo aspecto, hemos de indicar que en los casos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual como consecuencia del incumplimiento del deudor, las partes en conflicto antes de interponer una reclamación deberán acudir a la mediación (obligatoriamente) o someterse a arbitraje, sin perjuicio de que, si no se llega a un

<sup>34</sup> DIRECTIVA 2013/11/UE, del Parlamento y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE.

<sup>35</sup> Cfr., En este sentido, ADÁN DOMÈNECH, Federic, *Ibidem*, p. 201; y, GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar, «Mecanismos “alternativos” frente al desahucio hipotecario de la vivienda habitual», *Revista jurídica de la Universidad de León* (2015), nº 2, p. 49.

<sup>36</sup> ADÁN DOMÈNECH, Federic, *Ibidem*, p. 203.

acuerdo en tres meses a contar desde la notificación del acuerdo satisfactorio, se entenderá intentada la mediación a todos los efectos. Si bien, este presupuesto entra en el ámbito de la legislación procesal, de competencia estatal (art. 149.1.6º CE)<sup>37</sup>.

En este sentido, el precepto impugnado incurre en inconstitucionalidad en la medida que desborda el ámbito permitido por la Constitución. A mayor abundamiento, no resulta admisible la relación de este precepto con el principio de voluntariedad que señala el artículo 132.2 del Código de consumo de Cataluña. Dada la situación expuesta, el Tribunal Constitucional estima la impugnación, si bien, acotada a los incisos «o demanda judicial» y «o a la demanda judicial» del apartado tercero del artículo 132-4 del Código de Consumo.

En lo que respecta al tercer aspecto, la competencia estatal para la fijación de las bases en la ordenación del crédito es reiterada por la jurisprudencia del constitucional, que afirma «que dichas bases deben contener tanto las normas reguladoras de la estructura, organización interna y funciones de los diferentes intermediarios financieros, como aquellas otras que regulan aspectos fundamentales de la actividad de tales intermediarios»<sup>38</sup>. Y es que, cuando la Constitución Española utiliza el término bases (ex. art. 149.1.11º, 13º y 18º) incluye funciones normativas que aseguren, en lo necesario, unas reglas uniformes a partir de las cuales las Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias en esta materia puedan ejercerlas, «pero estas competencias no se agotan con las propias legislativas, pues cuando la preservación de un tratamiento uniforme reclame el complemento reglamentario, y aun el ejecutivo, se justifica la reserva de estas competencias en la medida indispensable»<sup>39</sup>.

#### BIBLIOGRAFÍA

ADÁN DOMÈNECH, Federic, «¿Resulta conforme a derecho, la instauración de una mediación hipotecaria autonómica?», en AA.VV., *Nuevos horizontes del derecho procesal: libro-homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*, Bosch, Barcelona, 2016, pp. 199-207.

<sup>37</sup> En el mismo sentido, las SSTC 47/2004, 25 marzo (FJ 4º) y 31/2010, 28 junio (FJ 54º).

<sup>38</sup> SSTC núm. 54/2018, cit. y 1/1982, 28 enero (FJ 3º).

<sup>39</sup> STC núm. 54/2018, cit. En el mismo sentido, las SSTC núm. 57/1983, 28 enero (FJ 7º), 144/1985 (FJ 4) y 96/1984 (FJ 3º).

ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios, «La mediación hipotecaria», en AA.VV., *Tipología contractual de los mecanismos alternativos de solución de conflictos*, Aranzadi, Madrid, 2016, pp. 239-261.

BALLUGERA GÓMEZ, Carlos, «El servicio de ayuda al sobreendeudamiento familiar de Euskadi y la mediación en préstamos hipotecarios», Bilbao. Disponible en [www.notarios y registradores.com](http://www.notarios y registradores.com).

BARONA VILAR, Silvia, «ADR y consumo: dos realidades complementarias», en AA.VV., *Temas Actuales de Consumo: la resolución de conflictos en materia de consumo*, Instituto Vasco de Derecho Procesal (IVADP), San Sebastián, 2001, pp. 23-50.

BARRALS VIÑALS, Inmaculada, «La resolución extrajudicial de conflictos con consumidores tras la Ley 7/2017: la mediación de consumo y los otros ADRs», en AA.VV., *El sistema de ADR/ODR en conflictos de consumo: aproximación crítica y prospección de futuro*, Atelier, 2019, pp. 17-50.

BASTANTE GRANELL, Víctor, «Mediación hipotecaria: una solución al problema del sobreendeudamiento de los particulares», *Anales de Derecho* (2013), nº 31, pp. 180-213.

BASTANTE GRANELL, Víctor, «La mediación hipotecaria en Andalucía», en AA.VV., *Los contratos de crédito inmobiliario*, Aranzadi, Madrid, 2018, pp. 1203-1308.

BLANCO GARCÍA, Ana Isabel, *La tutela del cliente bancario y las ADR: La institución del Ombudsman*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

BLANCO GARCÍA, Ana Isabel, «La intermediación hipotecaria: la mejor opción contra ejecución hipotecaria», *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje* (2015), nº 2, pp. 1-27.

BONACHERA VILLEGAS, Raquel, «Ámbito de aplicación de la Ley 7/2017, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo», en AA.VV., *La resolución alternativa de litigios en materia de consumo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 45-66.

CEBALLOS PEÑA, David, «La mediación hipotecaria: un nuevo fenómeno de afrontamiento de conflictos en un entorno de crisis social», *Revista de Mediación*, (2013), nº 1, pp. 23-29.

COBAS COBIELLA, María Elena, «La intermediación hipotecaria en sede de ejecuciones hipotecarias: luces y sombras sobre la cuestión», *CEflegal*, nº 160, 2014.

CRUZ ZABAL, Marta y COBAS COBIELLA, María Elena, «¿Mediación hipotecaria o intermediación hipotecaria?», en AA.VV., *Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario: cuestiones de actualidad*, Difusión Jurídica y Temas de actualidad, Madrid, 2013, pp. 353-370.

DEL ÁGUILA MARTÍNEZ, Jesús, «La mediación de consumo», *Práctica de Tribunales: revista de derecho procesal y mercantil* (2017), nº 28, pp. 1-20.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar, «Mecanismos “alternativos” frente al desahucio hipotecario de la vivienda habitual», *Revista jurídica de la Universidad de León* (2015), nº 2, pp. 3-69.

PÉREZ DAUDÍ, Vicente, «Aspectos procesales de la mediación preceptiva en los procesos hipotecarios», *Diario La Ley* (2015), nº 8541, pp. 1-20.

QUESADA LÓPEZ, Pedro Manuel, «La integración de los medios de solución autocompositivos en el procedimiento de ejecución hipotecaria: problemáticas desde la perspectiva procesal y propuesta de fase prerealizatoria», en AA.VV., *La mediación como método para la resolución de conflictos*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 197-225.

VIOLA DEMESTRE, Isabel, «La mediación en la gestión del impago de los préstamos y créditos hipotecarios en Cataluña: una institucionalización singular», *Oñati socio-legal series*, vol. 9 (2019), nº 4, pp. 445-476.

Fecha de recepción: 02.10.2020

Fecha de aceptación: 20.04.2020