

REFORMA DE LA LEY HIPOTECARIA: **MEDIACIÓN HIPOTECARIA OBLIGATORIA PARA VIVENDAS DE USO RESIDENCIAL**

En todos los países de nuestro entorno, como Francia, Italia, Portugal, o Inglaterra, es obligatorio acudir de forma previa, a resolver el conflicto hipotecario en mediación, en los casos de vivienda de uso residencial, antes de iniciar la ejecución hipotecaria ante los Tribunales de Justicia, incluso en alguno de estos países, es obligatorio intentar dos mediaciones de forma previa y preventiva.

La forma de resolver los conflictos ha cambiado, vamos hacia un sistema más colaborativo, donde se persigue no erosionar la relación entre las partes, y buscar acuerdos, aunque a veces sean parciales.

Las entidades financieras necesitan a los consumidores de productos bancarios, y viceversa.

El judicializar este tipo de conflictos no beneficia a ninguna de las dos partes.

La Directiva 2014/17, de UE del Parlamento y, del Consejo de 4 de febrero de 2014, sobre contratos de créditos, con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE 2013/36/UE y el Reglamento UE nº 1093:

El objeto de esta directiva, como ella misma establece, consiste en garantizar que todos los consumidores que concluyan los contratos de crédito, para bienes inmuebles, disfruten de un elevado grado de protección:

“Resulta oportuno, que los consumidores tengan acceso a vías extrajudiciales de reclamación y recursos, para la resolución de los litigios, que se deriven de los derechos y obligaciones, establecidos en la presente directiva, tanto entre proveedores de contrato de crédito para bienes inmuebles de uso residencial y consumidores, como intermediarios de crédito y consumidores. Los estados miembros deben garantizar que la participación de prestamistas e intermediarios de crédito, en este tipo de procesos extrajudiciales, de resolución alternativa de litigios no sea facultativa.”

En los últimos años de la jurisprudencia, el Derecho de la Unión Europea, tanto en sus directivas como en sus reglamentos y, la Jurisprudencia que lo interpreta, ha adquirido una importancia antes desconocida, especialmente el referido a la protección de los consumidores, ya que antes, quizás, no se le daba la importancia que tiene.

El Derecho de la Unión Europea, constituye un verdadero ordenamiento jurídico, entendiéndolo como algo más, que un acuerdo generador de obligaciones recíprocas entre estados miembros, desde el momento que éstos, reconocen que este derecho puede ser alegado por sus nacionales ante los órganos jurisdiccionales internos, según se expresa de la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 5 de febrero de 1963 (asunto 26/62 Van Gend & Loos)

El Derecho de la UE, despliega plenitud de efectos en todos los estados miembros desde la fecha de su vigencia, creando derechos y obligaciones, para todos aquellos que puedan verse afectados por su ámbito de aplicación.

INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL:

En aquellos casos en que la norma nacional, (Ley Hipotecaria) resulte contradictoria con la directiva, la falta de transposición, o la deficiente o insuficiente transposición, hace que la norma nacional se interprete de conformidad con el ordenamiento de la Unión Europea directamente aplicable o no, como manifestación del principio de primacía del Derecho Comunitario sobre el nacional. Los Juzgados y Tribunales vienen también obligados a conseguir el resultado previsto por la direc-

tiva, mediante una interpretación prevalente de la norma comunitaria, frente a la nacional, tanto sea anterior, o posterior a la directiva.

La LO 7/2015 de 21 de Julio, ha modificado la LOPJ añadiendo el artículo 4bis, según el cual, "los Jueces y Tribunales aplicarán el derecho de la UE de conformidad con la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea".

El Tribunal Supremo en la Sentencia 469/2015 de 8 de Septiembre con ocasión de resolver sobre la abusividad del tipo de interés, de un préstamo personal concedido a un consumidor, a falta de una norma expresa del tipo de interés de demora, como existe en otros países de la UE, interpreta la normativa de protección de consumidores y usuarios, a la luz de la directiva 92/13 CEE del consejo de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas, en los contratos celebrados con los consumidores según los criterios, de interpretación establecidos por el TJUE.

El Tribunal Supremo, acude a los criterios establecidos por el TSUE para declarar abusiva una cláusula.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del principio de primacía , en STC 215/2014 de 18 de diciembre y en STC 232/2015 de 5 de noviembre.

Desde la perspectiva Constitucional, declara el TC, que el derecho a un proceso con todas las garantías, supone que los Jueces y Tribunales, resuelvan conforme al sistema de fuentes establecido, conforme al artículo 96 de la CE, el tratado de la Comunidad Europea, y concretamente el artículo 234 (actual 267TFUE)-forma parte del ordenamiento interno, por ello la cuestión prejudicial configura un instrumento más al servicio de los jueces y tribunales, para la depuración del ordenamiento jurídico(STC 58/2004,FJ 10).-

La experiencia alcanzada en esta materia, ha demostrado que para supuestos de interpretación de cláusulas abusivas, dación en pago, y morosidad hipotecaria, la mediación es la salida más razonable, dejando en segunda instancia la vía judicial para supuestos más complejos. Es la mejor estrategia para resolver este tipo de conflictos.

Ahora bien, no nos engañemos, necesitamos una mediación específica y especializada en esta materia, con mediadores cualificados, que garanticen una salida adecuada al conflicto y que cobren por ello.

Si utilizamos gente sin experiencia en lugar de profesionales, por muchas horas prácticas, y títulos de mediador que acumulen, los resultados no serán satisfactorios, y es entonces, cuando tendremos la percepción de que la mediación no funciona.

El Instituto de Mediación Hipotecaria y Financiera, es el único centro especializado en mediaciones hipotecarias, nuestros mediadores son abogados que previamente han estado trabajando en la asesoría jurídica de una entidad financiera, conocen por tanto, desde hace muchos años, la problemática de las ejecuciones hipotecarias, tienen el título de mediadores y, además, son grandes negociadores, por ello, hemos conseguido cerrar todos los asuntos con acuerdo, teniendo el 100% de éxito, que no lo tiene ningún otro centro de mediación.

La mediación es una garantía para ambas partes, es mucho más económica y ágil, que la vía judicial, y en aras de proteger los derechos de ambas partes, debe ser obligatoria.

Mejora el riesgo reputacional de la entidad financiera, y su obligatoriedad debe ser considerada por la Banca, en general, como una oportunidad, para resolver el conflicto hipotecario, y no como un mero trámite previo a instar la ejecución hipotecaria.

Es cultura de Paz, donde no hay vencedores ni vencidos, sino sólo consenso, aunque a veces, sea parcial.

Junto con el desempleo, una de las consecuencias más perniciosas en nuestro país, y en el resto del continente Europeo, ha sido el incremento de la morosidad hipotecaria.

La crisis económica ha venido a demostrar, que un gran número de personas, que contaban con un empleo que se suponía estable, y alentadas por entidades bancarias, que abanderaron una agresiva política comercial al respecto, se lanzaron a la adquisición de inmuebles, en su práctica totalidad para ser ocupados como vivienda habitual, contrayendo al principio de la crisis, préstamos hipotecarios muy accesibles sobre dichos inmuebles, generalmente con largos plazos de amortización.

El aumento de desempleados, y la precariedad de nuevos empleos, de quienes habían suscrito una hipoteca en orden a la adquisición en propiedad de una vivienda familiar, ha producido, que un elevado número de personas en nuestro país, se hayan visto abocadas al impago de préstamos contraídos con aquella garantía Real.

Esta dramática situación no puede, ni debe, resolverse acudiendo a la vía judicial, salvo en aquellos casos, en que el impago sea consecuencia de no querer cumplir voluntariamente con la devolución de las cuotas pactadas en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria.

Nuestra experiencia en mediación hipotecaria, nos ha demostrado que los deudores que han comparecido a la mediación y, se han comprometido con un acuerdo en este ámbito con la entidad financiera, lo han cumplido.

En general, las entidades financieras han sido poco colaborativas en esta materia, y aquellas que sí lo han sido, han optimizado sus resultados.

En estos pasados años, la alarma social creada por la morosidad hipotecaria, han intentado resolverse por los distintos gobiernos que han tenido responsabilidad en esta materia, con reformas urgentes que suplieran las carencias de la vigente Ley Hipotecaria, como:

R.D. Ley 8/2011 de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios.

R.D. Ley 6/2012 de 9 de Marzo, de medidas urgentes de protección a los deudores hipotecarios.

Ley 17/2013 de 14 de Mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social.

orden EHA/2/899/2011 de 28 de octubre, del Banco de España de transparencia y protección de clientes de servicios bancarios.

R.D. Ley 1/2017 de 20 de Enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.

Medidas Judiciales, tendentes a solventar la problemática derivada de la morosidad hipotecaria:

Auto del pleno del Tribunal Constitucional, sobre la predicada constitucionalidad de los más problemáticos aspectos de la Ley hipotecaria; aspectos de regulación de la ejecución Ley hipotecaria, cuestionados Constitucionalmente; razones de cuestionamiento de los artículos 579,695 698 LEC.

Jurisprudencia que propugna la dación en pago, en forma de cancelación íntegra de los créditos hipotecarios, sobre la vivienda habitual del deudor.

Sentencia de 14 de Marzo de 2013, del Tribunal de Justicia de la UE, sobre compatibilidad con la normativa comunitaria, sobre protección de consumidores del régimen de oposición al deudor, en el proceso de ejecución hipotecaria.

Iniciativa legislativa popular, sobre la dación en pago, paralización de los desahucios, y alquiler social.

Todas estas medidas han intentado resolver el problema de la morosidad hipotecaria, intentando proteger los intereses de los consumidores, contrarrestando el carácter ejecutivo, de la actual Ley hipotecaria, con escaso éxito, ya que al final, se ha optado por suspender las ejecuciones, y prorrogar dicha suspensión.

Este es un problema excepcional, que no podemos pasar por alto, y que tiene difícil encaje dentro del proceso judicial, cuando alguien deja de pagar su hipoteca no porque quiere sino, porque no puede, por circunstancias externas sobrevenidas, ajenas a la voluntad del deudor, es por ello, que se debe de resolver de forma excepcional, fuera del proceso judicial, y en el ámbito de la mediación, que es flexible, donde se tiene en cuenta cuestiones, éticas, morales, y personales, que no se atienden en el seno de un procedimiento judicial. el procedimiento de ejecución hipotecaria, es hermético y diseñado para supuesto de impago, voluntario, o operaciones mal calculadas por el deudor.

En aras a proteger el interés general del consumidor, debemos de trasponer las directivas europeas, formuladas en esta materia, que se están aplicando con éxito en los países de nuestro entorno.

Por todos los motivos expuestos, solicitamos la sensibilidad suficiente de todos: Grupos parlamentarios, CGPJ, Consejo General Notarial, Consejo General de la Abogacía, Consejo de Procuradores, Asociaciones de Consumidores, su apoyo inexcusable, para introducir en la nueva ley hipotecaria, obligatoriedad de acudir a la mediación hipotecaria, ante el impago de hipoteca que grava la vivienda de uso residencial.

Instituto de Mediación Hipotecaria y Financiera.
Roberto Granizo Palomeque