

## LA INTERMEDIACIÓN HIPOTECARIA

**Autor: José Antonio Alcantud Doménech**

### **¿En qué consiste?**

La Intermediación hipotecaria es uno de los ámbitos de aplicación de la mediación. Ésta tiene como finalidad crear un espacio de comunicación, entre el deudor condicautades para hacer el pago, o que ya ha impagado, del préstamo que grava con hipoteca su vivienda habitual, y el Banco o la entidad financiera acreedora.

### **¿La intermediación hipotecaria es mediación?**

Este es uno de los debates que existen hoy entorno a la intermediación hipotecaria. Hay dos corrientes de opinión, una más generalizada y otra minoritaria.

La primera, más generalizada, considera que no estamos ante mediación propiamente dicha, sino que estaríamos ante un mecanismo de resolución alternativa de conflictos, similar a la negociación asistida donde el mediador defenderá los intereses de la parte deudora que es la parte más débil de la intermediación. Entienden que (i) el hecho de ausencia de un espacio físico donde se lleve a cabo la mediación, (ii) la falta de coincidencia en el espacio y tiempo de las partes y (iii) el desequilibrio entre ambas, hacen de la intermediación algo diferente.

La segunda, minoritaria, entiende que estamos ante una mediación, y es esta tesis la que compartimos. Se trataría de una mediación como las demás, pero con sus particularidades. Si bien es cierto que en este tipo de intermediación, hay una situación de desequilibrio, este desequilibrio no es exclusivo de la intermediación hipotecaria, ya que también existe en el ámbito de la mediación familiar, en el que siempre hay una parte, más dependiente de esa relación matrimonial y otra más fuerte. Esta situación el mediador intentará equilibrarla, y por tanto idéntico supuesto se produce en la intermediación hipotecaria.

Respecto de las cuestiones indicadas y sobre la posición de la parte más débil, entendemos igualmente, que aunque con excepciones, no siempre es el deudor, la parte más débil. En ocasiones, aunque pocas veces, el deudor que ha amortizado o pagado parte de su préstamo hipotecario y no ha podido cumplir con toda su obligación, se encuentra con que, tras la ejecución de la hipoteca y la subasta del inmueble, o a veces tras su venta, el deudor tiene derecho a recuperar parte del aparente beneficio del banco. Sirva como ejemplo el supuesto de que si la deuda reclamada fuera de 70.000 euros y el valor de tasación 130.000 euros, si el Banco se adjudicara, como ejecutante, la vivienda, por aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil (tras su reforma por la Ley 1/2013) debería poner a disposición del cliente parte de lo reclamado, en cuyo caso ¿Qué le interesa en este caso al Banco? Pues entendemos que la intermediación.

Respecto de la ausencia de un espacio donde ambas partes se encuentran,

entendemos que este espacio si que existe, si bien no es un espacio neutro, ya que habitualmente suele ser la entidad bancaria.

Ante este argumento nos planteamos:

**¿es posible una mediación online?** Estamos ante un despegue de este tipo de mediación donde el espacio es inexistente físicamente; el espacio es el canal de comunicación. Cada cual desde su domicilio, o donde lo considere, iniciará una mediación.

**¿Hay interlocutor?** Sí, sin duda hay dos partes, hay dos interlocutores. Sin embargo, como en toda organización compleja, el interlocutor no siempre tendrá facultades suficientes para actuar en nombre de la entidad. Esto no suprime a la parte, sino que difiere el proceso de toma de decisiones, a nuestro juicio sin perjudicar el proceso de intermediación.

### **¿Cuál es la función del mediador?**

La función del mediador en intermediación hipotecaria es principalmente crear ese espacio de comunicación entre ambas partes.

Reviste especial importancia esta función pues la comunicación es el principal obstáculo para alcanzar un acuerdo. Una de las partes (banco) tiene un lenguaje y unos conocimientos superiores a la otra (deudor). ¿Qué debe hacer el mediador respecto de este lenguaje? Hacer entendible lo que cada uno quiere decir, con un lenguaje comprensible para ambos; reformular, para asegurarse de que no hay confusión entre ambos y así que puedan adoptar las decisiones que se ajusten lo más posible a sus necesidades, con pleno conocimiento del significado y de los efectos de lo que están decidiendo.

Igualmente tendrá una actitud proactiva en orden a obtener un acuerdo que satisfaga a ambas partes y así poder solucionar el conflicto aplicando el principio "win to win".

### **¿En qué consiste el proceso?**

Muy sucintamente, el proceso se inicia, habitualmente, a solicitud del deudor. El mediador, en esta primera toma de contacto recabará toda la información necesaria para hacerse una composición de la situación en general y de la posición de la persona obligada al pago, así como del objeto del conflicto (el préstamo) y de los demás datos que puedan resultar relevantes para la solución del conflicto. Conocerá en definitiva, su posición y su necesidad. Igualmente, como en todo proceso de mediación, se informará de las características del proceso.

Una vez obtenida toda la información y la documentación, y valorado junto con su cliente, se reunirá con la otra parte, el Banco, para conocer cual es su posición y su necesidad. En este momento el mediador conocerá qué soluciones plantea una parte y la otra y se abrirá un proceso en el que ambas deberán evaluar las posibles

soluciones que se plantean, y ambas participarán en el resultado final.

El mediador será, podemos decir, el defensor del acuerdo. Debe velar porque ambas partes sean capaces de solucionar el conflicto de forma negociada y en ello pondrá todo su empeño.

### **¿Es el proceso de mediación un proceso de defensa del deudor frente al banco?**

No lo es. El mediador no asumirá la defensa de los intereses de una parte. Esto no lo abstrae del proceso, precisamente lo hace más necesario manteniéndolo imparcial, pues utilizará posibles debilidades y posiciones de ambas partes para que ellas sean capaces de valorarlas. Por poner un ejemplo, no defenderá la abusividad de una cláusula limitativa del tipo de interés, pero sí puede plantearle a la “parte Banco” que el deudor puede acudir a los Tribunales de Justicia, con su defensa letrada, para impugnar dicha cláusula. Igualmente también puede asumir la parte de banca para concienciar al deudor que con la dación en pago, sin alquiler social, pierde su vivienda sin tener un lugar donde alojarse.

### **Conclusiones.**

No es intención de este artículo breve, profundizar en el debate entorno a la intermediación hipotecaria, pero sí apuntar las ideas, entendemos, más importantes del debate, así como posicionarnos en defensa de una concepción de ésta como mediación. Al margen de discusiones doctrinales, debemos concluir que la intermediación hipotecaria ha servido y sirve, para tomar conciencia que hay otras formas de resolver los conflictos, que hay solución para éstos y que ésta pasa por ponerse en manos de quienes por sus conocimientos son capaces de crear un espacio de entendimiento entre ambos. Los resultados, a los informes publicados por el Centro de Mediación del ICAV o al Consejo General de la Abogacía nos remitimos, todo un éxito.