

**Adaptació del procés d'execució hipotecària a  
la realitat econòmica i social dels últims temps:  
Consideracions i propostes concretes de  
millora pels creditors i deutors hipotecaris.**

**Alumne: Francisco Alf. Fernández Romero  
Tutora: Dra. Silvia Pereira Puigvert  
DEPARTAMENT DE DRET PÚBLIC: ÀREA DE DRET  
PROCESSAL**

**Universitat de Girona**



**GRAU EN DRET  
CURS ACADÈMIC  
2012-2016**

TREBALL FINAL DE GRAU

Facultat de dret

*«(...) con lo fácil que hubiera sido decirle al inversor que lo que compra no es ningún depósito a plazo fijo; que Caja Madrid no le garantiza la devolución de la inversión; que podrá venderlas, o no, según esté el mercado secundario; que cobrará intereses o no y que en caso de que exista una crisis financiera nadie le garantiza la devolución del dinero invertido. Claro está, en este caso Caja Madrid no hubiera vendido las preferentes y subordinadas a millares de pequeños ahorradores».*

*Sentència del Jutjat de Primera instància de Càceres 00161/2013 (Número 5), de 18 de novembre de 2013*

## ABREVIATURES MÉS UTILITZADES

---

AN	Audiència Nacional
CA	Comunitat Autònoma
CC	Codi Civil - Reial decret de 24 de juliol de 1889, text de l'edició del Codi Civil manada publicar en compliment de la Llei de 26 de maig últim (Vigent fins al 30 de Juny de 2017)
CE	Constitució Espanyola de 1978
Disp. Addic.	Disposició Addicional
Disp. Trans	Disposició Transitòria
LEC	Llei 1/2000, de 7 de gener, d'Enjudiciament Civil (Vigent fins al 30 de Juny de 2017).
LOPJ	Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial
SAN	Sentència (s) de la Audiència Nacional
STC (SSTC)	Sentència (s) del Tribunal Constitucional
STEDH (SSTEDH)	Sentència (s) del Tribunal Europeu de Drets Humans
STJUE (SSTJUE)	Sentència (s) del Tribunal de Justícia de la Unió Europea
STS (SSTS)	Sentència (s) del Tribunal Suprem
STSJ (SSTSJ)	Sentència (s) del Tribunal Superior de Justícia
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dels Drets Humans
TS	Tribunal Suprem
TSJ	Tribunal Superior de Justícia
TJUE	Tribunal de Justícia de la Unió Europea

# ÍNDIX

---

Abreviatures més utilitzades.....	2
<b>INTRODUCCIÓ .....</b>	<b>6</b>
A) HIPÒTESI DE PARTIDA .....	7
B) METODOLOGIA.....	9
<b>Capítol I: Evolució de la crisi econòmica i la seva influència en el procés d'execució hipotecària.....</b>	<b>10</b>
1.1 Motius de la crisi econòmica.....	10
1.2. Conseqüències de la crisi econòmica.....	11
1.2.1. Disminució de la demanda d'habitatges.....	11
1.2.2 L'augment de l'Euríbor.....	11
1.2.3 Disminució dels salaris i l'augment de l'atur.....	12
1.3 Efectes de la caiguda immobiliària en la societat.....	13
1.3.1 Manca de compravenda d'habitatges i reducció patrimonial.....	13
1.3.2 Augment de les execucions hipotecàries: El seu gran impacte en la societat.....	13
<b>Capítol II: Especialitats del procés d'execució hipotecària. Desenvolupament legislatiu i jurisprudencial.....</b>	<b>16</b>
2.1 L'execució hipotecària: Concepte, característiques i especialitats.....	18
2.1.1 Concepte i característiques.....	18
2.1.2 Competència i legitimació.....	19
2.1.3 Especialitats processals.....	20
2.2. Panoràmica legislativa i jurisprudencial del procés d'execució hipotecària.....	20
2.2.1. Precedents a la Llei d'enjudiciament civil del 2000 .....	20
2.2.2 LEC 1/2000.....	21
2.2.3 Llei 41/2007: Primers canvis.....	22
2.2.4 Llei 13/2009: La nova oficina judicial.....	22
2.2.5 Pronunciaments jurisprudencials: la unió europea contrària a la Llei espanyola.....	23
A. El polèmic art. 579 LEC.....	23
B. Clàusules abusives: Concepte, classes i la seva aplicació en el procés d'execució hipotecària.....	23
1.Clàusula de venciment anticipat.....	24
2.Clàusula sòl .....	24
3.Interessos moratoris.....	26
4.Pacte de liquiditat.....	26
2.2.6 Llei 1/2013: La influència de la jurisprudència europea.....	27

2.2.7 Llei 19/2015: Subhasta electrònica.....	28
2.2.8 Llei 25/2015: La segona oportunitat.....	28
2.3. Ha estat capaç d'adaptar-se la legislació en matèria d'execució hipotecària a la realitat del país? .....	29
<b>Capítol III: Recerca de solucions pels creditors i deutors hipotecaris, organismes existents i d'altres organismes emergents .....</b>	<b>32</b>
3.1 Altres vies més enllà del procés d'execució hipotecària.....	32
3.2. Cerca de solucions amb l'oficina bancària.....	34
3.2.1. El deutor té capacitat de devolució, present o futura.....	34
3.2.2. El deutor no pot fer front al pagament del préstec.....	35
3.3. Manca d'acord amb l'entitat bancària: altres organismes.....	36
3.3.1. Oficines de refinançament.....	36
3.3.3. Programes o oficines d'intermediació.....	38
A. Col·legis d'advocats:.....	38
B. Oficines d'Intermediació hipotecària (referència a OFIDEUTE):.....	38
3.4 Solucions pel creditor.....	40
<b>Epíleg: Reflexió final crítica .....</b>	<b>42</b>
A. La importància de la hipoteca.....	42
B. Consideracions i propostes concretes de millora.....	42
❖ .....Primera proposta: : La mediació prèvia obligatòria en el cas de l'execució hipotecària.....	43
❖ Segona proposta: Canvis en el pla contractual i i la necessitat i aplicació d'un veritable consentiment informat.....	49
❖ Tercera proposta: La dació en pagament imposada i la dació en pagament com a conclusió d'una mediació.....	52
<b>Bibliografia.....</b>	<b>54</b>

## ÍNDEX D'IL·LUSTRACIONS

---

Il·lustració 1: Objectius principals .....	8
Il·lustració 2: Metodologia .....	9
Il·lustració 3: Persones a l'Atur 2007-2008: .....	12
Il·lustració 4: Dades Col·legi Registradors .....	14
Il·lustració 5: Dades banc d'Espanya .....	14
Il·lustració 6: Dades CGPJ .....	14
Il·lustració 7: Enquesta CIS 2012.....	15
Il·lustració 8: Evolució legislativa i jurisprudència.....	17
Il·lustració 9: Esquema procés judicial especial .....	18
Il·lustració 10: Esquema vies pel deutor i creditor .....	33
Il·lustració 11: Dades OFIDEUTE .....	46

# INTRODUCCIÓ

En les següents línies, veurem com diferents moviments econòmics i polítics fan desencadenar una greu crisi en l'àmbit mundial que encara sembla pesar sobre l'estat Espanyol. I és aquí on el legislador s'enfrontarà a un repte sense precedents: Els fonaments que conformen el nostre sistema d'execució hipotecària han sigut molt sòlids però des de l'any 2007 han començat a trontollar. La legislació ha tingut la necessitat d'adequar-se als nous temps, poc sembla quedar de les lleis d'enjudiciament civil que inspiraven el nostre ordenament jurídic a finals de segle, les antigues regulacions han deixat pas a un ordenament més modern que intenta equilibrar la balança entre el creditor i el deutor hipotecari. Ara bé, la realitat parla per si sola: A Catalunya es registren 43 desnonaments cada dia. Tràgicament, segons sembla, ens dirigim a la deriva, i les solucions proposades només intenten donar un petit pas en tot el llarg camí que queda per recórrer.

**El nostre Treball d'investigació s'estructura en quatre capítols:** En el primer capítol anomenat "*Evolució de la crisi hipotecària i la seva influència en el procés d'execució hipotecària*", farem una anàlisi de les conseqüències i els efectes de la crisi hipotecària. Aquesta, impactarà sobre la legislació estatal motivant el següent capítol "*Especialitats del procés d'execució hipotecària. Evolució legislativa i jurisprudencial*" que versa sobre el procés d'execució hipotecària i la seva evolució en el temps. El tercer capítol anomenat "*Cerca de solucions en l'ordenament actual, organismes típics i emergents*" plasma les possibilitats actuals que té el deutor per fer front a l'execució hipotecària mitjançant organismes públics i privats. Aquests primers capítols d'investigació proporcionaran, una comprensió més profunda en l'àmbit de l'execució hipotecària que acabarà conclouent en l'últim capítol, anomenat "*La necessitat de repensar l'actual sistema d'execució hipotecària: Mediació obligatòria, control informat i la dació en pagament*" en el que mitjançant la doctrina i els especialistes en dret analitzarem algunes de les solucions que semblen donar resposta a la nostra problemàtica, això sí, d'una forma crítica i objectiva. Si en els primers capítols vèiem passat i present de l'execució hipotecària, en l'últim veurem el seu futur i cap a on es dirigeix.

## A) HIPÒTESI DE PARTIDA

Aquesta investigació és un **paradigma interpretatiu**: l'investigador s'implica en el treball a partir de la legislació i la doctrina. En aquesta anàlisi es pretén comprendre, proposar i analitzar les solucions que esdevenen de la problemàtica que ens ocupa.

Les **preguntes inicials** plantejades són les següents:

- Com ha influït la crisi al procés d'execució hipotecària? Ha sigut capaç d'adequar-se el legislador a la problemàtica social?

A partir de la pregunta inicial ens plantejarem, la següent **hipòtesi**:

- Quines són les solucions que tenen actualment el deutor i el creditor?

Ens plantejarem, per últim **la hipòtesi principal**: que és el que realment es vol assolir amb el nostre Treball:

- Les possibles solucions que semblen presentar-se en un futur pròxim. Són la mediació preceptiva, la dació en pagament imposada i l'establiment d'un veritable consentiment informat, solucions adequades a la necessitat de reforma que escau en matèria d'execució hipotecària?

Dins d'aquestes hipòtesis es troben presents diferents continguts, que s'hauran de resoldre formulant-nos alguns objectius d'investigació. En la següent taula mostrem -al costat dret- les qüestions plantejades i al costat esquerre els continguts i objectius necessaris per a la seva resolució. Vegem-ho:



<p><b>P1- Com ha influït la crisi al procés d'execució hipotecària? Ha sigut el legislador capaç d'adequar-se a la problemàtica social?</b></p>	<p><b>O1-</b> Determinar els motius de la crisi hipotecària.</p> <p><b>O2-</b> Esbrinar les conseqüències i els efectes de la caiguda immobiliària.</p> <p><b>O3-</b> Entendre el concepte i les característiques de l'execució hipotecària.</p> <p><b>O4-</b> Influència de la crisi en l'execució hipotecària i en la seva regulació.</p> <p><b>O5-</b> Mitjançant la regulació més recent observar si el legislador s'ha adaptat a la realitat del país.</p>
<p><b>P2- Quines són les solucions que té actualment el deutor?</b></p>	<p><b>O6-</b> Determinar les vies extrajudicials més enllà del procés d'execució hipotecària per part del deutor.</p> <p><b>O7-</b> Determinar les opcions processals per part del creditor.</p>
<p><b>P3- Les possibles solucions que semblen presentar-se en un futur pròxim. Són la mediació preceptiva, la dació en pagament imposada i l'establiment d'un veritable consentiment informat, solucions adequades a la necessitat de reforma que escau en matèria d'execució hipotecària?</b></p>	<p><b>O8-</b> Investigar i proposar possibles solucions davant la problemàtica.</p> <p><b>O9-</b> Visió crítica i objectiva de cada una d'elles.</p>

*Il·lustració 1: Objectius principals*

## B) METODOLOGIA

La metodologia que s'ha seguit en la investigació que ens ocupa és aquella coneguda com **metodologia constructivista**: L'autor mitjançant fonts primàries i secundàries donarà resposta a les qüestions proposades. Les fonts són diverses en funció dels objectius del capítol: En el primer dels temes l'autor es fonamentarà en informació d'autors experts en l'àmbit econòmic així com d'estudis dels centres d'investigació social. Els capítols segon i quart són motivats a través de fonts legislatives i jurisprudencials (en especial la llei d'enjudiciament civil, jurisprudència del Tribunal Suprem i del tribunal de justícia de la unió Europea). Per últim, el darrer capítol fa èmfasi en fons doctrinals i d'experts en la ciència jurídica.

<b>C.I: Evolució de la crisi hipotecària i la seva influència en el procés d'execució hipotecària.</b>	Literatura acadèmica d'àmbit econòmic, fonts documentals – centre d'investigació sociològiques- i revisió de documentació de premsa.
<b>C.II: Especialitats del procés d'execució hipotecària. Evolució legislativa i jurisprudencial.</b>	Fonts legislatives (en especial diferents articles de la LECiv ) i jurisprudencials (en especial sentències del TS, TJUE, entre d'altres). Així com estudis i lliçons audiovisuals de professors en dret.
<b>C.III: Cerca de solucions en l'ordenament actual, organismes típics i emergents.</b>	
<b>C. IV: La necessitat de repensar l'actual sistema d'execució hipotecària: Mediació obligatòria, control informat i la dació en pagament'.</b>	Fonts doctrinals, professors i experts en dret. En menor mesura fonts legislatives.

Il·lustració 2: Metodologia

# **Capítol I: Evolució de la crisi econòmica i la seva influència en el procés d'execució hipotecària.**

En aquest capítol l'objectiu principal és analitzar com la crisi econòmica ha influït en el procés d'execució hipotecària. En les següents lletres també analitzarem els principals motius, les conseqüències i els efectes de la crisi de l'any 2007. L'anàlisi d'això té especial transcendència: La crisi serà motiu d'una evolució legislativa en matèria hipotecària a Espanya que farà trontollar els fonaments en els quals s'ha construït el nostre sistema d'execució.

## **1.1 Motius de la crisi econòmica.**

Hi ha major facilitat per analitzar una situació sobre qualsevol corrent -sigui econòmic, socials o polític- quan tenim una visió més amplia pel transcurs del temps:

Actualment, no sembla pas tenir dificultat poder determinar que des de l'any 1985 fins al 2007 a Espanya es van produir uns anys de creixement econòmic continu i frenètic – amb l'excepció d'una petita crisi des de l'any 1992 a l'any 1993, que es va solucionar ràpidament amb la devaluació de la moneda-. Alguns experts, com Motes (2012) i Page (2013) determinen que la crisi actual és una de les més profundes en què s'ha trobat Espanya, la qual s'inicia a finals de l'any 2007 o inicis del 2008.

Aquests autors determinen l'origen en la crisi dels mercats d'hipoteques *subprime* als EEUU. Com argumenta Argadoña (2009) també es pot considerar com a causa de la crisi l'abundància de liquiditat, el fi de l'auge immobiliari, o fins i tot l'augment de la morositat.<sup>1</sup>

Aquest creixement i falsa percepció de la realitat que es va produir va ser la principal causa de la situació que patim actualment, ja que en aquests anys hi va haver un aprofitament excessiu dels recursos que disposàvem amb la concessió

---

<sup>1</sup> Laffaye, S. (2008). *La crisis financiera: origen y perspectivas* (págs. 44 a 63). Madrid: Revista del CEI.

de préstecs bancaris i es va cobrir el dèficit de pagament amb capital exterior, d'aquesta manera es va crear una bombolla financera i immobiliària a l'Estat Espanyol. Tot això comportarà una sèrie de conseqüències que esdevindran un veritable problema social.

## **1.2. Conseqüències de la crisi econòmica.**

Des del segon semestre de 2007 s'inicia una crisi que encara sembla no arribar al seu punt més profund. Per part d'una pluralitat d'autors<sup>2</sup> trobem un estudi objectiu i complex sobre les conseqüències de la crisi hipotecària en l'economia de l'estat, com els mateixos indiquen, els elements determinants han sigut per una banda la disminució de la demanda, l'augment de l'Euríbor, i la disminució dels salaris.

### **1.2.1. Disminució de la demanda d'habitatges.**

El preu dels pisos havia arribat a tals nivells que la seva compra es convertia en un fet impossible. Fins i tot per les classes mitjanes era difícil finançar el cost d'una hipoteca a aquell nivell. Per tant, la demanda (encara que era alta) va començar a créixer més lentament que anys enrere i els promotors, llençats a construir sense control, es van anar trobant que cada cop els costava més vendre habitatges.

### **1.2.2 L'augment de l'Euríbor.**

Per altra banda l'Euríbor - tipus d'interès bàsic de referència per les hipoteques- que s'havia mantingut entre 2% i el 3% fins al 2005, va començar a pujar per raons alienes al sector immobiliari. Aquest augment va esdevenir un problema per a moltes famílies que havien comprat pisos, perquè en suposar un increment notable de les quotes hipotecàries era cada vegada més difícil satisfer-les. Es produirà un augment important de les quotes hipotecàries de forma notable que crearà l'impossibilitat de pagar-les. Pels possibles nous compradors pensar en aquests alts valors de les hipoteques fa que molts projectes de compra d'habitatges es converteixin en irrealitzables. Al mateix temps això també crea una disminució del poder adquisitiu de les famílies per altres béns de consum.

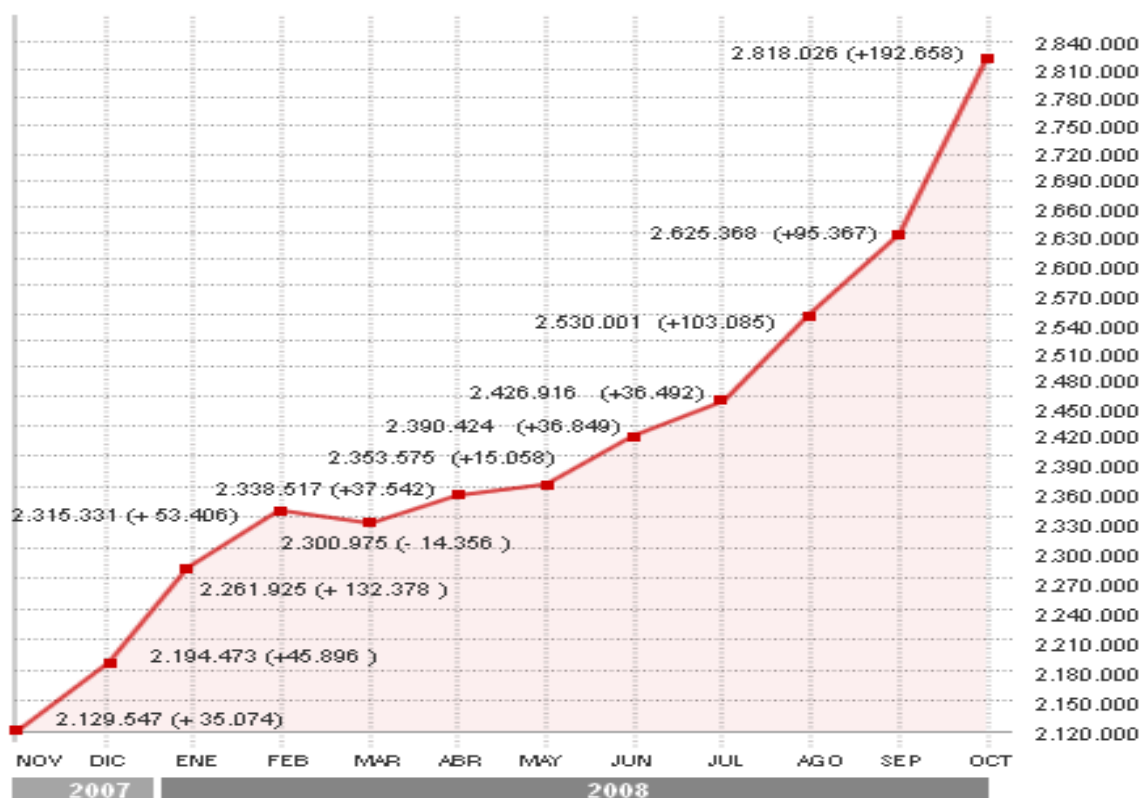
---

<sup>2</sup> DANI MAYALS, JOSÉ IGLESIAS FERNÁNDEZ, MIREN ETXEZARRETA Y OTROS. (2008). LA SITUACIÓN DE LA VIVIENDA. EN AUGE Y CRISIS DE LA VIVIENDA EN ESPAÑA (PÁG.37-40). BARCELONA: TAIFA.

### 1.2.3 Disminució dels salaris i l'augment de l'atur.

En els últims anys els salaris han augmentat poc, molt per sota del preu dels pisos, el que fa que satisfer les quotes hipotecàries sigui cada vegada una càrrega major. A això es suma un augment considerable de la taxa d'Atur: L'atur és un dels punts negres de l'economia Espanyola, històricament el país és incapaç de crear ocupació si el PIB no creix per sobre del 2% anual. A aquestes consideracions, hem d'afegir també les **pràctiques abusives** per part de la banca entorn de les hipoteques (parlarem extensament d'això en el capítol II).

#### Datos del Paro del INEM (Número de desempleados)



Il·lustració 3: Personas a l'Atur 2007-2008:

El gràfic <sup>3</sup> detalla l'augment desorbitat de persones a l'atur en els primers anys de la crisi, del mes de novembre de 2007 fins a l'octubre del 2008 hi ha un augment pràcticament de més de 700.000 persones.

<sup>3</sup> El país. (septiembre 2009). 6 gráficos para entender la crisis económica. 2009, de LaBolsa Sitio web:  
<http://www.labolsa.com/foro/mensajes/125292194505798200/>

### **1.3 Efectes de la caiguda immobiliària en la societat.**

Directament relacionat amb l'anteriorment mencionat (per exemple l'augment de l'atur o la disminució de salaris) sorgeixen una sèrie d'efectes en la societat, des de la manca de compravenda d'habitatges, la reducció patrimonial de les famílies, fins a arribar a un augment desorbitat de les execucions hipotecàries –sent aquest un punt d'anàlisi fonamental en el nostre Treball-.

#### **1.3.1 Manca de compravenda d'habitatges i reducció patrimonial.**

La caiguda del mercat immobiliari no facilita la compra d'habitatges, tot i la caiguda de preus aquests eren tan alts que fins i tot amb rebaixes substancials són econòmicament inaccessibles. Les quotes de les hipoteques, encara que siguin a llarg termini, també eren molt altes. Per altra banda, els salaris segueixen sense pujar i amb la crisi actual retrocedeixen. Si això se li suma les dificultats d'obtenir una hipoteca, les esperances d'alguns ciutadans que esperaven la ruptura de la bombolla per comprar un pis semblen de difícil compliment.

El patrimoni de les famílies també ha baixat de valor, una família que creia que el seu pis valia entre 300.000 o 450.000 € té ara un valor patrimonial molt menor. Si la compra és recent i falta una gran part de la hipoteca per pagar pot trobar-se que ha de pagar més per la hipoteca que el valor del seu pis actualment. Hem de tenir en compte que pels ciutadans que van comprar el seu pis per viure i no especular, el problema no és tan greu – han perdut diners respecte del preu de compra i els seus estalvis s'han devaluat, però el pis segueix essent el mateix-.<sup>4</sup>

#### **1.3.2 Augment de les execucions hipotecàries: El seu gran impacte en la societat.**

Els tres punts anteriorment nomenats són decisius per determinar una tendència destacable, augmenten els desnonaments en gran mesura per l'impossibilitat de fer front a les quotes hipotecàries. A Espanya els judicis per desnonament en l'any 2007 van superar els 28.300. *El consell General del poder judicial, en el 'Boletín número 35- Conciliación datos ejecución hipotecaria i deshaucios'* ens mostra mitjançant estadístiques la situació en números de les execucions

---

<sup>4</sup> Dani Mayals, José Iglesias Fernández, Miren Etxezarreta y otros. (2008). *La situación de la vivienda. En Auge y crisis de la vivienda en España (37-40)*. Barcelona: TAIFA.

hipotecàries:<sup>5</sup>

## DADES COL·LEGI DE REGISTRADORS

	Total viviendas	% Vivienda habitual	Vivienda habitual
Inicio ejecuciones hipotecarias	65.778	74,8%	49.202
Adjudicaciones por ejecuciones hipotecarias.	38.976	77,1%	30.050
Daciones en pago	14.229	80,3%	11.426

Il·lustració 4: Dades Col·legi Registradors

## DADES DEL BANC D'ESPANYA

	Vivienda habitual	Otra	Total
<b>Total entregas de vivienda</b>	<b>32.490</b>	<b>6.677</b>	<b>39.167</b>
<b>Entregas judiciales</b>	<b>14.165</b>	<b>4.030</b>	<b>18.195</b>
de ellas viviendas vacías	11.760	3.467	15.227
de ellas viviendas ocupadas	2.405	563	2.968
<b>Entregas voluntarias</b>	<b>18.325</b>	<b>2.647</b>	<b>20.972</b>
de ellas daciones en pago	14.110	1.716	15.826

Il·lustració 5: Dades banc d'Espanya

## DADES DEL CGPJ

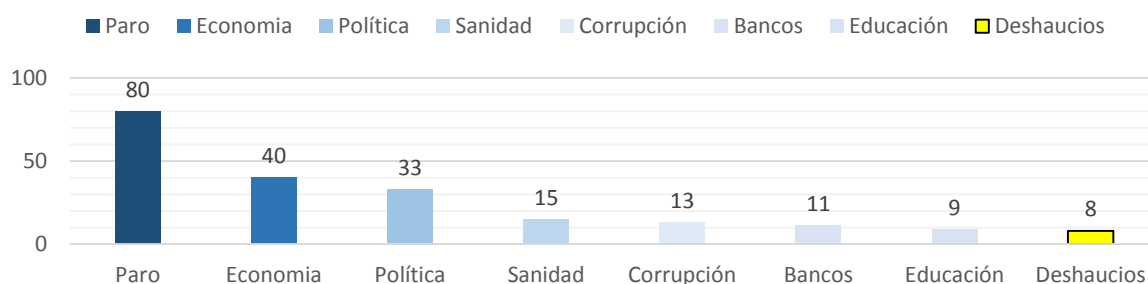
	Ingresados	Reiniciados	Acumulados	Resueltos	Pendientes al finalizar
Ejecuciones hipotecarias	91.622	1.929	123	75.375	198.076

Il·lustració 6: Dades CGPJ

<sup>5</sup> CGPJ. (JUNY 2013). Una aproximación a la conciliación de los datos sobre ejecuciones hipotecarias y desahucios. 2013, de Boletín Información Estadística Sitio web [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial)

En la recerca de documents relatius a la crisi i els desnonaments podem trobar-nos un informe del centre d'investigacions sociològiques que l'any 2012 va elaborar un estudi<sup>6</sup> sobre les **principals preocupacions dels Espanyols**. Aquest estudi ens **mostra com capgira la percepció dels ciutadans** respecte al tema. Sembla indubtable que assumptes com l'atur (80% dels preguntats el citen) es trobin al capdamunt de la llista de maldecaps dels ciutadans, o bé l'economia (40%), seguit dels polítics (33%). Però per primer cop en aquesta llista apareix un tema que fins llavors no semblava de gran rellevància pels ciutadans: **els desnonaments**. Un tema fins llavors més o menys irrellevant per l'opinió pública es converteix en una de les principals causes de preocupació dels espanyols.

## Barómetro CIS 11.2012



Il·lustració 7: CIS 2012

Com a conclusió d'aquest primer capítol, podem observar com diferents moviments fora de les nostres fronteres i una falta de previsió estatal fa patir a l'estat Espanyol una profunda crisi, com a conseqüència d'això els salaris dels ciutadans decreixen, es produeix una caiguda de la demanda així com un augment de l'atur. Aquestes conseqüències fan que trobem un augment desmesurat de les execucions hipotecàries. A partir d'aquí el legislador s'enfrontarà a un repte que actualment sembla encara present. En el següent capítol veurem com la llei intenta evolucionar al ritme en què ho fa la societat amb l'objectiu de pal·liar aquesta situació de falsa riquesa del país i el seu impacte en la societat.

<sup>6</sup>CIS. (enero 2012). Barómetro de enero 2012. CIS, n. 2.927, pregunta 7a. (principales preocupaciones de los Españoles) 2012, De Centro de investigaciones Base de datos.



## **Capítol II: Especialitats del procés d'execució hipotecària. Desenvolupament legislatiu i jurisprudencial.**

En aquest capítol tractarem el concepte d'execució hipotecària, les seves principals característiques i la seva regulació. També gran part del tema serà dedicat a l'anàlisi de com el context històric i els esdeveniments socials fan que la legislació Espanyola en matèria hipotecària hagi d'evolucionar per tal d'adaptar-se a la realitat del país. També veurem la influència de l'ordenament comunitari -que en la seva prevalença- dictarà directrius per a la modificació de citada legislació. A mode esquemàtic pel lector, podem destacar les següents lleis o esdeveniments:

- **Llei 1/2000, 7 de gener, d'enjudiciament civil.**
  - Preval el dret del creditor.
  - Els motius d'oposició per part del deutor estan taxats i són restrictius. (Per exemple, no apareixen les clàusules abusives).
  - L'època i l'economia no exigeixen la necessitat d'una 'especial defensa' del deutor hipotecari.
  
- **Llei 4/2007, de 7 de desembre de regulació del mercat hipotecari i altres normes del sistema hipotecari i financer, de regulació de les hipoteques inverses pel qual s'estableix determinada norma tributària.**
  - Època en què comença la crisi: tot un repte pel legislador.
  - En aquesta llei es redueixen i modulen les comissions per cancel·lació de préstecs hipotecaris.
  
- **Llei 13/2009, de 3 de novembre, de reforma de la legislació processal per a la implantació de la nova Oficina judicial.**
  - Per la situació del país s'intenta accelerar el procés d'execució hipotecària intentant descarregar de feina als jutges.
  - Es donarà més competències als lletrats de l'administració (antics secretaris judicials).

- **Qüestió prejudicial l'any 2011 al Tribunal de justícia Europeu.**
  - “Es vulnera el principi de defensa dels deutors per part de l'article 698 LEC en el procés?”.
  
- **Sentència de l'any 2013 per part del Tribunal de Justícia Europeu.**
  - El sistema espanyol no s'adapta a les exigències de la directiva 93/13, és un sistema d'execució que nega la possibilitat de formular motius d'oposició basats en el caràcter abusiu d'una clàusula contractual que constitueix el fonament del títol executiu.
  - Dicta que el nostre sistema vulnera el dret de defensa i el dret a la igualtat.
  - **Causa directa de les pròximes modificacions;** donarà lloc a les següents modificacions legislatives.
  
- **Llei 1/2013, de 14 de maig, de mesures per reforçar la protecció als deutors hipotecaris, reestructuració de deute i lloguer social.**
  - Podem destacar l'augment de causes d'oposició, amb aquesta llei es permet al deutor **l'al·legació de clàusules abusives.**
  
- **Sentència del Tribunal Suprem 241/2013 sobre les clàusules sol.**
  
- **Llei 24/2015, de mecanisme de segona oportunitat, reducció de càrrega financera i altres mesures d'ordre social, constitueix el punt més alt de tramitació del RD 1/2015.<sup>7</sup>**
  - En aquesta innovadora llei s'establirà el mecanisme conegut com “segona oportunitat”.
  
- **Destaquem la importància de sentències com:**
  - 24 i 25 de març respecte a les clàusules sol. La recent Sentència del 7 d'abril de 2016 també referent a les clàusules sol.

*Il·lustració 8: Evolució legislativa i jurisprudència*

---

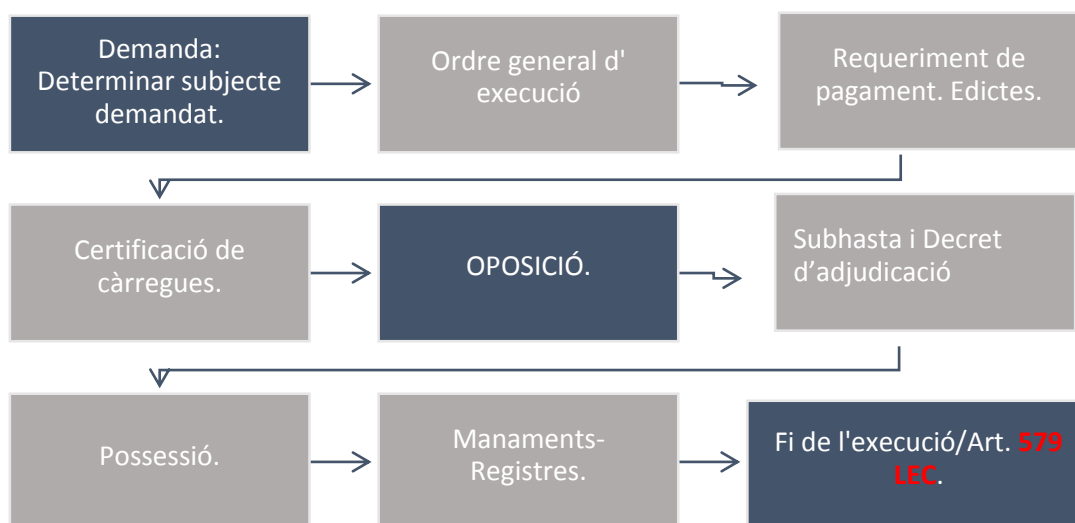
<sup>7</sup> A data de 4 de maig de 2016 aquesta llei està recorreguda d'acord amb la seva possible inconstitucionalitat.

Junt amb unes primeres pinzellades del **concepte** d'execució hipotecària i la seva **evolució** legislativa, en aquest capítol també ens preguntarem si la legislació en matèria d'execució hipotecària **ha sigut o no capaç d'adaptar-se al ritme frenètic** de problemes que han succeït des de l'any 2007. Vegem-ho:

## 2.1 L'execució hipotecària: Concepte, característiques i especialitats.

### 2.1.1 Concepte i característiques.

El creditor amb crèdit garantit mitjançant hipoteca té al seu abast una sèrie d'opcions processals. Les opcions que ens importen són les executives: Procés d'execució comú o Procés d'execució especial. El procés especial d'execució hipotecària, es troba regulat al capítol V de la LEC 1/2000 en què el seu article 682 estableix el procediment per exigir el pagament de deutes gravats per hipoteca o penyora. El legislador intenta accelerar l'execució hipotecària mitjançant el procés d'execució especial creant un procés ràpid, sumari i expeditiu. Des d'un punt de vista purament conceptual, podem dir que ens trobem davant d'un procés judicial (ningú posa en dubte que es tracti d'un procés com a tal) però s'ha arribat a qüestionar si es tracta d'un procés especial o bé com a part de la doctrina l'entén, un procés ordinari amb especialitats. El procés d'execució hipotecària no té a veure amb un procés declaratiu, ja que en el procés declaratiu esdevé d'una clara igualtat d'armes. Aquest procediment judicial especial es desenvolupa, de forma simplificada, d'acord amb el següent esquema:



Il·lustració 9: Esquema procés judicial especial

El creditor que disposa d'una escriptura de constitució d'hipoteca, amb els pressupostos processals específics de l'article 682 LEC el normal és que utilitzi al procés especial. Però el creditor també pot instar el procés d'execució comú o ordinari, si disposa d'un títol executiu present a l'article 517.2 de la LEC<sup>8</sup>. Tot i que havent quedat constituïts els pressupostos de l'art. 682 és possible que existeixin raons que aconsellin al creditor iniciar el procés d'execució comuna, raons que se solen centrar en el valor del ben hipotecat; en efecte, si s'estima que el valor que va obtenir-se amb ell en la realització forçosa (en la subhasta, normalment) no és suficient per cobrir l'import del crèdit en la part garantida amb la hipoteca, és convenient acudir a l'execució comuna.<sup>9</sup>

### **2.1.2 Competència i legitimació.**

La competència objectiva -present a l'article 684 LEC- correspon als jutjats de primera instància del lloc on radiqui la finca i si aquesta radica en més d'un partit judicial, el jutjat de qualsevol d'elles a elecció del demandant. El jutjat corresponent haurà de conèixer amb independència de la quantia (com indica l'article 131 de la llei hipotecària).

Correspon la legitimació activa al creditor amb escriptura pública a favor seu (inscrita en el Registre de la Propietat). La legitimació passiva recau sobre el deutor i l'hipotecari no deutor o el tercer posseïdor.

Hem de tenir en compte que en el procés d'execució especial trobem una sèrie de pressupostos processals: S'ha de fixar el preu de taxació de la finca i en l'escriptura del deutor s'ha de determinar un domicili per a la pràctica de requeriments i de les notificacions. Si no concorren els mateixos, l'execució hipotecària es realitzarà pel procés d'execució comú.

---

<sup>8</sup> Aquesta possibilitat d'acudir al procés d'execució comú està prevista expressament tant per la llei Immobiliària com per la LHMYPs.

<sup>9</sup> Juan Montero Roca. (2013). *Las Ejecuciones hipotecarias. 6 de Marzo de 2015, de Procesal Civil Sitio WEB: <https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKEwjc7L67lsXM>*  
AhUIC

### **2.1.3 Especialitats processals.**

Distingim entre el propi de la LEC i el de la Llei hipotecària. A la LEC trobem al·lusions a l'execució de la hipoteca, però les mateixes es centren en el cas que la demanda i l'execució es dirigeixen només contra béns especialment hipotecats (per tant, s'admet la utilització del procés d'execució comú quan es tracta d'hipoteca i no s'exclou la possibilitat de processos d'execució acumulats inicialment contra un mateix deutor o contra el deutor i el tercer posseïdor). Respecte al de la LH, no queden exclosos els articles en què els béns hipotecats hagin passat al tercer posseïdor i per tant un cop fet el requeriment de pagament al deutor, si es produeix l'impagament, ha de requerir-se al mateix tercer.

## **2.2. Panoràmica legislativa i jurisprudencial del procés d'execució hipotecària.**

Una part del nostre Treball serà dedicat a l'evolució de la legislació i la jurisprudència en matèria d'execució hipotecària, per això ens remuntarem als inicis de segle on la legislació havia d'actuar conforme a la societat d'aleshores, anys després el legislador haurà de fer front a una època social i econòmica molt diferent.

### **2.2.1. Precedents a la Llei d'enjudiciament civil del 2000**

A la Llei hipotecària de 1861 l'efectivitat dels drets de crèdit amb garantia d'hipoteca s'exigia per les privilegiades vies del judici executiu que es va regular per la LEC de 1885. Sota els avantatges que citada regulació oferia als creditors hipotecaris, aviat van esdevenir algunes deficiències: La seva complexitat i alt cost van determinar que es regulés a la Llei hipotecària d'ultramar de 1893 un procediment específic pel cobrament de deutes assegurats en hipoteca més favorable als prestataris que l'existent fins al moment. Aquest va inspirar tot el que, anys més tard, es va consagrar en la Llei hipotecària de 1909 i posteriorment a la de 1946. Les mateixes varen estar en vigor (amb escasses modificacions) fins a l'aprovació de la LEC de 2000.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Manuel Espejo Lerdo de Tejada y Juan Pablo Murga Fernández. (2016). *La necesidad de repensar el actual sistema de ejecución hipotecaria. En Vivienda, préstamo y ejecución*(pág.498). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters ARANZADI.

## 2.2.2 LEC 1/2000.

- Els articles. 579, 685 i ss, estableixen el procés per la realització judicial (venda forçosa mitjançant subhasta) del bé hipotecat.

En l'exposició de motius de la mateixa se'ns diu que es busca per part del legislador un sistema equilibrat entre una tutela eficaç del dret del creditor executant, mitjançant una relació limitada i **taxada de causes d'oposició** i suspensió. Això no desvirtua l'eficàcia del títol executiu, i per altra banda no priva al deutor executat de mitjans de defensa.<sup>11</sup>

Deduïm de l'anterior descripció una **clara insuficiència d'armes**. És a dir, ens trobem 'NUMERO CLAUSUS' una sèrie d'armes (molt limitades) per l'oposició del deutor, en canvi el creditor es beneficia d'això, amb la consegüent **facilitat de crèdit**.<sup>12</sup>

*“El legislador español ha procurado proteger más enérgicamente al acreedor, cuyo Crédito presentara suficiente constancia jurídica, que a garantizar el justo equilibrio entre las posiciones de acreedor y deudor”.*<sup>13</sup>

De manera objectiva, si observem que els problemes de la crisi no es produeixen fins al 2007, podem afirmar que és una llei bastant coherent si més no amb la falsa realitat del país. És a dir, els casos d'impossibilitat en el pagament no eren ni molt menys tan elevats, per tant no sorgia la necessitat d'una llei per fer front a situacions tan comunes com les habituals. Entenem aquest com un procés molt dur pel deutor, les causes estan determinades de forma taxativa i fora d'aquestes el deutor no pot al·legar pràcticament res. De fet, fins que es van produir les

---

<sup>11</sup> Jefatura del estado. (7 de enero). ley de enjuiciamiento civil. BOE núm. 7: ley 1/2000

<sup>12</sup> Silvia Pereira Puigvert. (Noviembre 2014). Propuestas de mejora de la ejecución hipotecaria: especial referencia a «Ofi deute». Actualidad civil, 11, 1158. 28 de Enero de 2016, De revista de doctrina civil, mercantil y procesal. Base de datos.

<sup>13</sup> Salvador Tomás (2016) El deudor persona física en la LEY 25/2015 de 28 de julio, sobre el mecanismo de segunda oportunidad: ¿Un nuevo comienzo? En Vivienda, préstamo y ejecución (pág. 1042) Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters ARANZADI.

reformes que veurem a continuació, no es podia al·legar ni l'existència de clàusules abusives.<sup>14</sup>

### **2.2.3 Llei 41/2007: Primers canvis.**

Podem destacar, la ***Llei 41/2007, de 7 de desembre de regulació del mercat hipotecari i altres normes del sistema hipotecari i financer, de regulació de les hipoteques inverses pel qual s'estableix determinada norma tributària.***

La Llei 41/2007 parteix de la constatació de la insuficiència de la regulació i de la interpretació que de la mateixa es fa. És un primer pas per canviar la norma i d'alguna manera, la reforma es fa contra la doctrina del DGRN anterior. Aquesta llei, redueix i modula les comissions per cancel·lació dels préstecs hipotecaris.<sup>15</sup>

### **2.2.4 Llei 13/2009: La nova oficina judicial.**

Suposa una reforma en profunditat del nostre ordenament processal junt amb la llei 19/2009, de 23 de novembre, de mesures de foment i agilització processal del lloguer i de l'eficiència energètica dels edificis. Aquesta modificació, introdueix a la LEC plena carta de naturalesa a les resolucions del Secretari Judicial (ara lletrats de l'administració) i introdueix la implementació de la nova oficina judicial. Se li atribueix al lletrat de l'administració la competència per admetre la demanda amb l'única excepció de l'admissió de la demanda executiva. Aquesta correspon al respectiu jutge en el seu mandat constitucional de «jutjar i fer executar el jutjat». Un cop donada pel jutge l'ordre d'execució, amb aquesta llei, correspon al secretari judicial la seva materialització i concreció.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Capítol II en base a la Conferència de la profesora, Soraya Añejo. (22 junio 2015). La ejecución hipotecaria. Bases teóricas para una realidad práctica muy distinta.. 22 junio 2015, de curso 2015 Universidad a distancia de Madrid Sitio web: <http://www.udima.es/es/ejecucion-hipotecaria>

<sup>15</sup> Virginia LaFuente. (Enero 2012). La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos.(pág.574) Madrid: REUS.

<sup>16</sup> Fernando Toribios i M. Jose Velloso. (octubre 2010). Manual práctico del proceso civil. (pág.145 i 146)Valladolid: Lex nova.

## **2.2.5 Pronunciaments jurisprudencials: la unió europea contrària a la llei espanyola.**

La jurisprudència és un factor fonamental en l'evolució de la llei d'execució hipotecària en el nostre país, des de petites decisions de tribunals estatals, fins a pronunciaments del Tribunal de Justícia Europeu que ho capgiraran tot. Vegem-ho:

### **A. El polèmic art. 579 LEC.**

A grans trets aquest article determina que un cop subhastat el bé, l'executant podrà demanar el despatx de l'execució per la quantitat que falti i contra qui procedeixi (579.9 LEC). Abans que esclati la crisi econòmica, els jutjats l'apliquen sense perjudici, però amb l'arribada de la crisi comencen a no aplicar-lo (CONTRA LEGEM):

- *Auto 11/2010 AP NAVARRA (Secció 2a) de 17 de desembre*: No introdueix la dació en pagament (encara que la premsa així ho digui). Aquest tribunal ens diu que en molts casos han sigut les entitats financeres que han propiciat la crisi econòmica i per tant aquesta imprudència no pot recaure sobre els deutors que no poden fer-se càrrec del pagament dels seus habitatges. Des del punt de vista tècnic no és una dació en pagament, sinó un arxivament del procés.
- Des d'un punt de vista objectiu què ha passat? Podem reduir-ho bàsicament que abans de la crisi el valor dels immobles era molt més alt que actualment, i per tant en aplicar l'article 579 LEC era difícil anar per altres objectes, ja que l'elevat preu de l'immoble així ho impedia (era molt més fàcil salvar el deute). Actualment com hi ha una devaluació dels immobles es perd l'habitatge i segueix existint deute.

### **B. Clàusules abusives: Concepte, classes i la seva al·legació en el procés d'execució hipotecària.**

Per a la determinació del concepte "clàusula abusiva" podem acudir a la Directiva 93/13/CEE<sup>17</sup>. Aquesta directiva determina que *les clàusules contractuals que no*

---

<sup>17</sup> Art. 3.1 . DIRECTIVA 93/13/CEE.



*s'hagin negociat individualment es consideren abusives si, tot i que les exigències de la bona fe causen en detriment del consumidor un desequilibri important entre els drets i les obligacions de les parts que es deriven del contracte.*

Les més habituals com a clàusules abusives són: La clàusula de venciment anticipat, la clàusula sòl, la clàusula d'interessos moratoris i el pacte de liquiditat.

### 1.Clàusula de venciment anticipat.

Si es produeix l'impagament d'un mínim de quotes l'entitat pot resoldre unilateralment el préstec. L'entitat no demanda vers les quotes impagades sinó per la totalitat del préstec. EX: "Si el subjecte 1 deu 5000€, perquè l'entitat reclama 300.000€? Doncs per l'existència d'aquesta clàusula, que versa tota la resta del préstec, mora i interessos".<sup>18</sup>

- Només trobem una sentència que declari la nul·litat d'aquestes clàusules – *STS 27 de març de 1999*-.  
- En l'actualitat, hi ha una reforma de l'article 693.1 i 2 LEC: on es determina la necessitat de com a mínim tres terminis mensuals. La reforma poc aporta, ja que en poques ocasions es presenta demanda abans de tres o quatre terminis.

### 2.Clàusula sòl

És una clàusula molt qüestionada i de gran polèmica. Podem dir que és una clàusula legal si compleix les exigències legals i de transparència necessàries. És necessari per tant un **control de transparència**.

- o *STS 241/2013, de 9 de Maig: "La informació subministrada permeti al consumidor percebre que es tracta d'una clàusula que defineix l'objecte principal del contracte, que incideix o pot incidir en el contingut de la seva obligació de pagament i tenir un coneixement real i responsable complet de com juga o pot jugar en l'economia del contracte"*  
- En el cas concret: El Tribunal Suprem dicta que les clàusules sòl **no són**

---

<sup>18</sup> Soraya Añejo. (22 junio 2015). La ejecución hipotecaria. Bases teóricas para una realidad práctica muy distinta.. 22 junio 2015, de curso 2015 Universidad a distancia de Madrid Sitio web: <http://www.udima.es/es/ejecucion-hipotecaria>

**per si mateixes il·lícites.** En aquesta sentència la sala primera del Tribunal Suprem determina el caràcter abusiu de les clàusules – aquelles on el deutor en un préstec concertat a interès variable no es beneficia de la baixa de l'interès per sota del sòl-.<sup>19</sup>

- No resol el problema, en els casos que es declara la nul·litat de la clàusula sòl; Què passa amb aquelles quantitats rebudes per l'entitat? L'entitat les ha de tornar o no les ha de tornar? Això no ho resolvia la sentència del 9 de maig del 2013, ha sigut el TS que més endavant ho ha matisat tant en la *SSTS 24 i 25 DE MARÇ DE 2015*.
- Exigeix, en definitiva, transparència i aclariments individualitzats del significat de cada clàusula en relació amb la formació de cada individu i no d'informació de forma aïllada<sup>20</sup>.
  - o *STS de 24 i 25 de març del 2015*: S'intenta donar una solució mitjana, podem parlar d'una 'retroactivitat relativa', l'entitat que ha percebut interessos que no li corresponen, els haurà de tornar, però no tots, si no des de la sentència citada. El TS diu que si s'obligués a tornar tot el rebut es podria posar en perill l'economia del país.<sup>21</sup>
  - o *Sentència del 7 d'Abril de 2016, Jutjat Mercantil número 11*: La **sentència** declara la nul·litat de les clàusules sòl de las hipoteques dels 15.000 demandants d'aquest procés (al no complir les exigències de transparència). Suposa una novetat perquè la Magistrada determina que en el moment de firmar l'hipoteca no només és necessari dur a terme el control de transparència sinó que l'entitat bancària ha de fer especial èmfasi en reiterades clàusules.

---

<sup>19</sup> María Ángeles Alcalá Díaz, Antonio Roncero y otros. (2014). *Apunte jurisprudencial. En Hacia un nuevo modelo de mercado hipotecario*(pàg,211-212). Madrid: DYKINSON.

<sup>20</sup>Fund. Jco. Decimosegundo y decimotercero de la S. núm. 241/2013, 9 de mayo.

<sup>21</sup> Segons el autor Manuel Espejo Lerdo de Tejada: 'Des de que es va dictar la STJUE assumepte Aziz contra Catalunya Caixa, han sigut molts autors els que han posat en qüestió la regulació del nostre procés d'execució hipotecària, però es important destacar que, amb anterioritat a aquell moment, van ser molt pocs els que van alçar la veu contra citada normativa y els que discrepaven de que no fos possible discutir en ell qüestions qual la seva naturalesa s'entengués llavors que hauria de ser un judici declaratiu posterior''

### 3. Interessos moratoris

Es planteja el problema a partir de quan un interès és abusiu o no (la doctrina i jurisprudència no és estricta a l'hora de determinar una quantitat o tant per cent). Per poder resoldre aquest assumpte ha d'aparèixer la llei 1/2013, amb el nou article 114 LH:

- **LLEI 1/2013**: Delimita els interessos moratoris, de manera que aquells interessos que superin **tres cops l'interès legal dels diners seran abusius** (4% actualment). Ens diu la professora SORAYA AÑEJO que aquest precepte és de gran utilitat perquè que abans de sobreseure el procés d'execució es convida a re calcular el deute a la part demandant.

### 4. Pacte de liquiditat

Segons aquest pacte les parts determinen en l'execució el saldo de les operacions (situació de compte corrent o línia de crèdit). No deixa de ser una ficció, però com les altres, el TS ha determinat la seva validesa en considerar-lo un pressupost processal per poder despatxar execució (com és la liquiditat del deute).

Un cop hem determinat els primers passos en l'evolució de la LEC davant la crisi, i hem analitzat les clàusules abusives – concepte i més freqüents- detallarem **com s'obre la porta a les clàusules abusives** front els preceptes taxatius que determinava la LEC.

- **PROVIDÈNCIA jutjat número 3 de BCN de la cosa Mercantil de juliol de 2011**: Un jutge de Barcelona presenta una qüestió prejudicial davant la UE : “Es vulnera el principi de defensa per part de l'article 698 LEC en el procés?”.
- D'aquí apareixen primer les conclusions de l'Advocat general del TJUE (Novembre 2011); “**El sistema espanyol no s'adapta a les exigències de la directiva 93/13**, un sistema d'execució que negui la possibilitat de formular motius d'oposició basats en el caràcter abusiu d'una clàusula contractual que constitueixi el fonament del títol executiu vulnera les directives comunitàries”
- **Sentència del TJUE de 14 de març de 2013**: Dicta que el nostre sistema

vulnera el dret de defensa i dret d'igualtat.

**Fins aleshores teníem un procés que no permetia suspendre l'execució.** Ex: Tenim un procés d'execució en el que és subhasta l'habitatge del deutor, amb posterioritat aquest inicia un procés declaratiu que no permet suspendre l'executiu. Que passa si un tercer, per subhasta, ja ha adquirit (de bona fe) l'habitatge? No hi havia cap possibilitat de retrotraure'ns al moment posterior, per tant podem concloure que la defensa era relativa.

### **2.2.6 Llei 1/2013: La influència de la jurisprudència europea.**

Llei de mesures de protecció dels deutors hipotecaris, reestructuració del deute i lloguer social.

És una llei que ha modificat la legislació vigent fins llavors, de fet, en relació amb el tractat fins ara, podem dir que **té gran influència la sentència del TJUE.**

D'aquesta llei, podem destacar l'augment de causes d'oposició: Es permet al deutor **l'al·legació de clàusules abusives**. Aquesta llei també inclou en una de les primeres **modificacions respecte dels interessos moratoris** (com hem vist anteriorment): L'exigència d'un mínim 3 quotes per demandar, tres termines mensuals o un nombre de quotes tal que suposi que el deutor ha incomplert la seva obligació per un termini almenys equivalent a tres mesos.

També inclou modificacions curioses, com per exemple, **la independència de les societats de taxació** – la taxació de l'immoble s'havia fet de forma unilateral per part de l'entitat però permet que el deutor aporti una taxació particular certificada-.

Aquesta llei, també ens confirma la **“suspensió” dels llançaments (modifica RD 6/2012):**

Suspensió del llançament però només quan existeix una situació d'especial invulnerabilitat de la unitat familiar (INTERLOCUTÒRIA TC 5 MAIG 2014). Aquesta interlocutòria ens determina quines són les causes per considerar el requisit d'especial vulnerabilitat: En aquest cas es sol·licita la suspensió per part d'una família, el jutjat de primera instància ho desestima perquè aquesta família no tenia fills i per tant no pot considerar-se com a unitat familiar a efectes de la suspensió. Aquesta parella decideix presentar una qüestió d'inconstitucionalitat, però es

confirma la solució donada pel jutjat de primera instància.<sup>22</sup>

S'estableix un codi de *Buenas Prácticas* al qual es podran adherir les entitats de crèdit i que inclou tres fases d'actuació: La primera preveu una reestructuració del deute (reducció tipus d'interès durant quatre anys). La segona preveu la possibilitat per part de les entitats d'oferir una 'quita' al deute hipotecari. I per últim s'ofereix la possibilitat de sol·licitar la dació en pagament com a medi llibertari definitiu del deute.<sup>23</sup>

### **2.2.7 Llei 19/2015: Subhasta electrònica.**

Llei de mesures de reforma administrativa en l'àmbit de l'administració de justícia i del registre civil.

Aquesta actual llei persegueix dos clars objectius: d'una banda, la transparència del procediment i, per un altre, l'obtenció del major rendiment possible de la venda dels béns. Aquests procediments –notarials, judicials o administratius– fins a l'entrada en vigor de la normativa reglamentària derivada de la Llei 1/2013 de 14 de maig, de mesures per reforçar la protecció als deutors hipotecaris, reestructuració de deute i lloguer social, es caracteritzaven fonamentalment per la seva configuració presencial, les limitacions a la seva publicitat i la gran rigidesa del seu procediment.

S'estableix la subhasta electrònica que permet multiplicar la publicitat dels procediments, facilitar informació gairebé il·limitada tant de la subhasta com del bé i, el més important, licitar gairebé a qualsevol moment i des de qualsevol lloc, la qual cosa genera un sistema més eficient per a tots.

### **2.2.8 Llei 25/2015: La segona oportunitat.**

La llei 25/2015, de mecanisme de segona oportunitat, reducció de càrrega financera i altres mesures d'ordre social, constitueix el punt més alt de tramitació

---

<sup>22</sup> *Ilustre colegio de abogados de Madrid área procesal civil. (2014). Crónica de jurisprudencia. Otrosí civil, pág.25.*

<sup>23</sup> *Silvia Pereira Puigvert. (Noviembre 2014). Propuestas de mejora de la ejecución hipotecaria: especial referencia a «Ofi deute». Actualidad civil, 11, 1158. 28 de Enero de 2016, De revista de doctrina civil, mercantil y procesal. Base de datos.*

del RD 1/2015. És sens dubte una norma d'una gran envergadura: Les implicacions socials, econòmiques, i jurídiques són innegables. Ara bé, tot i que s'avança, es fa tard. Han sigut necessaris diversos anys de dura recessió econòmica, i diverses recomanacions, informes i dictàmens internacionals.

### **2.3. Ha estat capaç d'adaptar-se la legislació en matèria d'execució hipotecària a la realitat del país?**

Si responem que si, ens comprometerem amb x. És a dir, si entenem que la llei d'execució hipotecària va poder donar solució als problemes, entendrem que la llei s'adapta a la societat i que les lleis sorgeixen de la voluntat popular (les lleis i la societat van en un mateix sentit). De fet, l'article 47 de la Constitució Espanyola sembla anar en aquesta direcció (en deixar marge al legislador per establir les normes pertinents per fer efectiu el dret a l'habitatge). En canvi si el lector creu que no, que el dret no s'ha adaptat a la societat o bé no té aquesta necessitat, entendrem que el legislador és quelcom a part de la realitat social. Això pot arribar a transmetre el missatge d'una societat immadura en el que el legislador és qui promou el canvi social, redirigint la conducta de la societat.

Hem de subratllar una clara diferència entre la regulació precrisi hipotecària i després de la mateixa. En temps socioeconòmics difícils (com hem vist), les tendències normatives no han ofert l'adequada resposta a la realitat del país. La greu situació en què s'han vist sotmesos molts deutors ha portat en si mateixa la proliferació de resolucions jurisdiccionals i ha exigint la urgent intervenció dels nostres governants.<sup>24</sup> Com a conseqüència: actualment tenim una legislació precipitada i incoherent.<sup>25</sup> Actualment però, la crisi ha determinat un canvi de concepció sobre el tema, ara quasi tots els operadors jurídics –jutges, advocats, notaris, etc. - consideren que el procés és injust i que necessita nous canvis.

---

<sup>24</sup> Salvador Tomás (2016) *El deudor persona física en la LEY 25/2015 de 28 de julio, sobre el mecanismo de segunda oportunidad: ¿Un nuevo comienzo? En Vivienda, préstamo y ejecución (pág. 1042) Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters ARANZADI.*

<sup>25</sup> Soraya Añejo. (22 juny 2015). *La ejecución hipotecaria. Bases teóricas para una realidad práctica muy distinta.. 22 juny 2015, de curso 2015 Universitat a distancia de Madrid Sitio web: <http://www.udima.es/es/ejecucion-hipotecaria>*

En la meua opinió el legislador encara no ha pogut fer front a la realitat del país, la mateixa realitat parla, per exemple Catalunya registra 43 desnonaments al dia.<sup>26</sup> Tot i això hi ha un canvi en la concepció de l'assumpte i s'avança en la matèria amb el sorgiment de lleis com la que estableix el mecanisme de la segona oportunitat o les modificacions del codi de consum.

En conclusió, Parlar del procés d'execució hipotecària és parlar d'un procés sense igualtat d'armes on no hi ha una contradicció entre les parts (almenys de forma plena). Això es deu perquè en els seus orígens el procés d'execució s'ha configurat com un instrument privilegiat pels creditors.

És cert, però, que la legislació en matèria d'execució hipotecària ha evolucionat molt durant aquests anys, enrere queda aquella implacable regulació de l'any 2000 on els motius d'oposició oblidaven les clàusules abusives, aquella mateixa legislació on clarament prevalia el dret de crèdit. Actualment trobem un cert equilibri entre els drets del deutor i del creditor (per exemple amb la nova llei 24/2015 on s'implanta el mecanisme de segona oportunitat o amb sentències de gran importància com la del 7 d'abril del 2016 on es declara la nul·litat de les clàusules sòl de més de 15.000 demandants) però això sembla no ser suficient. La realitat parla per si sola, els desnonaments encara estan molt presents en la nostra societat. Algú seria capaç d'afirmar que el problema ha sigut resolt, si per exemple, a Catalunya ara com ara encara es registren 43 desnonaments al dia?

Si una de les qüestions inicials en la nostra introducció feia referència a la [capacitat d'adequar-se del legislador a la problemàtica social](#), podem sens dubte, concloure que tot i els importants canvis legislatius produïts en matèria d'execució hipotecària aquests són insuficients, tenint en compte el gran número de desnonaments en l'actualitat. Tot i això, a partir de les males pràctiques que s'han dut a terme durant molt temps per part de les entitats bancàries, ha nascut una pressió social que sens dubte ha fet canviar la consciència de tots. Hi ha consens tant per la societat civil com pels operadors jurídics de la necessitat de

---

<sup>26</sup> D. Marchena. (2016). Catalunya registra 43 desahucios cada día. 03/05/2016, de La Vanguardia Sitio web: según la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH) y la Alianza contra la Pobreza Energética

provocar un canvi en la legislació, per exemple, amb la implementació dels ADR (Alternative dispute resolution). En tot cas, podem afirmar que **la societat ha canviat i la legislació no ho ha pogut fer al mateix ritme.**

**Davant de la resposta a la primera hipòtesi plantejada, podem arribar a donar conclusió a les següents preguntes: El deutor té altres vies més enllà del procés judicial? Es podrien presentar altres solucions, front l'execució hipotecària, en un futur pròxim? Sobre aquestes hipòtesis plantejades versaran els següents apartats.**



## **Capítol III: Recerca de solucions pels creditors i deutors hipotecaris, organismes existents i d'altres organismes emergents**

En aquest capítol tractarem quines són les sortides que aporta el nostre sistema per evitar la pèrdua de l'habitatge i també esmentarem les opcions processals que té el creditor hipotecari. Moltes d'aquestes vies, s'han de tractar amb especial transcendència en el nostre objectiu alhora de proposar solucions a la crisi de la legislació hipotecària, ja que permeten veure un món de possibilitats més enllà del procés d'execució hipotecària que sembla no donar total solució a la problemàtica social.

### **3.1 Altres vies més enllà del procés d'execució hipotecària.**

A diferència del procés de desnonament per impagament del lloguer (que dura vora els cinc mesos, o en alguns casos pot arribar a ser més ràpid) el procés d'execució hipotecària, pot durar vora els divuit mesos i en tot aquest temps existeix la possibilitat de la intervenció de diferents organismes tant públics com privats. L'Associació PROHABITATGE senyala que les persones afectades pels processos d'execució hipotecària tarden a exterioritzar i socialitzar la seva situació perquè hi ha una tendència a amagar i viure en privat aquesta situació. A més les persones es dirigeixen als serveis socials d'atenció primària, entitats socials o advocats professionals quan ja és massa tard per actuar o redirigir la seva situació, de forma que es troben davant d'una veritable emergència.<sup>27</sup> Tot i això, un cop el problema és imminent, en el nostre ordenament jurídic actual, els subjectes compten amb diverses vies per fer front a la problemàtica: Poden, per exemple, intentar arribar a un pacte amb l'entitat bancària i si això no és possible, poden acudir a diferents organismes – com les Oficines d'Intermediació o les entitats de refinançament-.

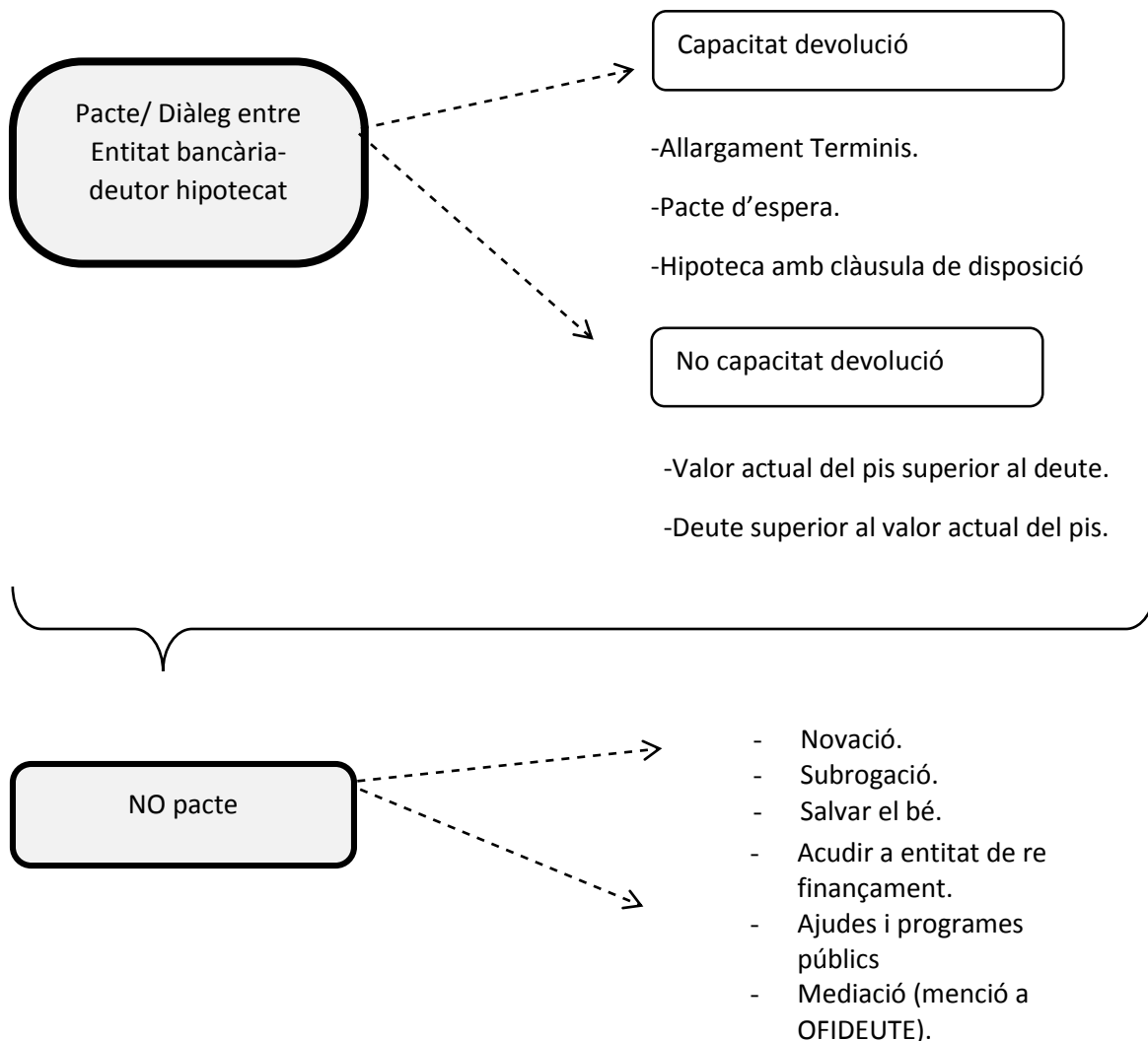
---

<sup>27</sup> Jaume Molera Urgellés. (2012). prólogo. *En Morosidad hipotecaria Alternativas y procesos*(pág. 8 i 9).

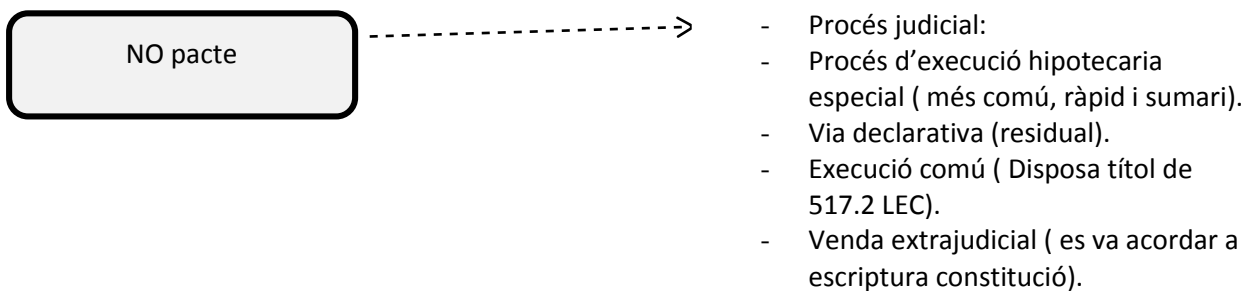
Barcelona: UB: Publicacions i Edicions.

Les diferents vies, a mode gràfic, són:

**Vies a l'abast del DEUTOR:**



**Vies a l'abast del CREDITOR:**



Il·lustració 10: Esquema vies pel deutor i creditor

## 3.2. Cerca de solucions amb l'oficina bancària.

Una solució al conflicte hipotecari pot passar per un diàleg directe entre el deutor i la seva oficina bancària. L'oficina i el seu client poden abordar la qüestió en cerca d'una possible solució pactada. De fet, per acudir a la mediació d'organismes d'intermediació és condició necessària un intent d'acord amb l'entitat bancària. Excepte a Catalunya, que des de fa uns mesos, s'ha d'intentar obligatòriament la mediació abans del procés executiu, tot i això a la resta de l'estat la mediació continua sent facultativa.

En funció de la capacitat de devolució del deutor, es poden distingir dos grans grups de casos:

### 3.2.1. El deutor té capacitat de devolució, present o futura.

Troblem diferents alternatives, per una part es pot intentar refinançar el deute amb **l'allargament de terminis** (si se supera el 80% de la quantitat a refinançar, les entitats poden sol·licitar reforçar la garantia amb l'aval d'un tercer.) Una altra solució és pactar l'anomenat **pacte d'espera**, es pactarà així un calendari periòdic d'ingressos que si es compleix evitarà la reclamació judicial, o si s'ha iniciat la suspendrà. Per últim podem trobar la situació d'operacions de crèdits hipotecaris on pot haver-hi una **part del límit total del crèdit pendent de disposar** (en hipoteca oberta i per amortització del capital que es paga per mitjà de les quotes). Si fos així, i en el contracte existís la clàusula de disposició, haurà de sol·licitar-se a l'oficina bancària la seva aplicació, amb la finalitat de regularitzar el deute. No obstant això, la situació de morositat de l'operació pot impedir que s'utilitzi aquesta clàusula.

Més enllà de les solucions presentades al problema de la morositat analitzada en l'apartat anterior, el deutor té la possibilitat d'afrontar les dificultats de pagament per altres vies, a manera de resum, trobem:

1. Novació: El deutor pot renegociar les condicions de l'entitat creadora, però aquesta es lliure d'analitzar la capacitat d'endeutament i la devolució del client, i per tant acceptar-la o no. Per exemple l'ampliació o reducció del capital o la modificació del tipus d'interès.
2. Subrogació: A partir de la llei 2/1994 del 30 de març, sobre subrogació i modificació de préstecs hipotecaris, el deutor podrà promoure la

subrogació a una altra entitat financera que li ofereixi millors condicions financeres.

3. Suspensió del procediment judicial/subhasta: Quan s'està executant l'habitatge familiar, es pot salvar el bé i evitar la celebració de la subhasta abonant a l'entitat creadora la quantitat exacta vençuda pel principal i interessos en data de presentació de la demanda, més els venciments del préstec i interessos de demora.<sup>28</sup>

### 3.2.2. El deutor no pot fer front al pagament del préstec.

#### Diferenciem entre:

I. El valor actual de l'habitatge és superior al deute hipotecari: Una solució podria ser la venda saldant així les obligacions derivades del préstec.

II. El valor actual de l'habitatge és inferior al deute hipotecari: Una possible solució passaria perquè l'entitat acceptés l'entrega de la finca. El problema neix de la necessitat per part del creditor que ha de consentir expressament aquesta possibilitat segons l'article 1166 del codi civil: *"El deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida. Tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor"*. Això es materialitzarà o bé en la compra de la finca hipotecada (amb una empresa filial), la dació en pagament (s'entrega l'immoble en lloc dels diners), o bé la cessió de béns (d'acord amb l'article 1177 del codi civil. En aquest cas quedaria part del deute per solucionar, el creditor podrà decidir si condonar o no).<sup>29</sup> Analitzarem més endavant, en consonància amb els objectius del nostre anàlisi, si realment la dació en pagament és una solució, i de ser així, com l'hem d'entendre.

---

<sup>28</sup> L' Art 693.3 LEC senyala: *'En el cas al fet que es refereix l'apartat anterior, el creditor podrà sol·licitar que, sense perjudici que l'execució es despatxi per la totalitat del deute, es comunicui al deutor que, abans que es tanqui la subhasta, podrà alliberar el bé mitjançant la consignació de la quantitat exacta que per principal i interessos estigués vençuda en la data de presentació de la demanda, incrementada, si escau, amb els venciments del préstec i els interessos de demora que es vagin produint al llarg del procediment i resultin impagats en tot o en part'*.

<sup>29</sup> Jaume Molera Urgellés. (2012). *Búsqueda de soluciones con la oficina bancaria. En Morosidad hipotecaria Alternativas y procesos*(pág. 17 a 19). Barcelona: UB: Publicacions i Edicions.

### 3.3. Manca d'acord amb l'entitat bancària: altres organismes.

En el nostre sistema s'ha produït una proliferació d'activitats públiques (amb caràcter d'intermediàries o directament en forma d'ajudes públiques) i privades (intermediació de préstecs, realitzades per empreses que no entren dins la categoria d'entitat de crèdit) que ens permetrà observar les possibilitats per evitar l'execució hipotecària. Cal remarcar que cap d'aquestes solucions que ens aporta l'ordenament actual, **no preveu la seva obligatorietat (amb l'excepció catalana)**, és per tant que esdevé simplement de la voluntat dels subjectes acudir a alguna d'aquestes. Vegem-ho:

#### 3.3.1. Oficines de refinançament.

Les activitats de refinançament desenvolupades amb les necessàries garanties de transparència i professionalitat, poden ser útils als consumidors que decideixin contractar els seus serveis. Les oficines de refinançament possibiliten una cerca més eficient dels crèdits i préstecs disponibles al mercat. Aquestes entitats fins a l'aprovació de la Llei 2/2009 estaven sotmeses només a la legislació de protecció de consumidors. D'aquesta llei podem destacar que s'augmenten les condicions de transparència, s'estableixen actuacions en cas d'incompliment, s'obliga a què les empreses posin en disposició dels consumidors la informació precontractual amb almenys 15 dies d'antelació a la firma, i s'obliga a fer pública la informació bàsica a la web. La Llei 2/2009 també indica que s'haurà de conèixer la identitat dels taxadors i les seves tarifes, es crea un registre públic i es preveuen alguns drets pel consumidor, com per exemple el dret a desistir del contracte d'intermediació sense necessitat d'al·legar causa en els 14 dies següents (sense cap tipus de penalització).<sup>30</sup> Aquestes empreses poden tenir dues funcions:

- I. Com intermediàries: Cercant el finançament a través d'entitats bancàries o d'estalvi (el que aporta seguretat, ja que aquestes sí que estan sota el control del Banc d'Espanya).
- II. Operant elles mateixes com entitat de crèdit: Com comenta

---

<sup>30</sup> Jaume Molera Urgellés. (2012). *Búsqueda de soluciones con la oficina bancaria. En Morosidad hipotecaria Alternativas y procesos*(pàg. 54 i 55). Barcelona: UB: Publicacions i Edicions.

el professor Jaume Molera, aquestes són operacions d'alt risc, i seria precís l'assessorament d'un advocat, economista o professional.

### 3.3.2. Ajudes i programes públics.

Més enllà de l'empresa privada, una de les solucions en l'ordenament actual, per poder evitar l'execució de l'habitatge, pot passar per les administracions públiques:

- Ajudes Estatals: En aquest sentit trobem legislació Estatal en la direcció de reforçar la protecció dels deutors hipotecaris, com per exemple la llei 1/2013. Recordem que és una llei que permet l'augment de causes d'oposició, fins i tot amb aquesta llei es permet al deutor **l'al·legació de clàusules abusives**. O permet parlar de la **suspensió del llançament** (amb matisos). Aquesta llei actualment és modificada sensiblement pel Reial Decret-Llei 1/2015, de 27 de febrer, de mecanisme de segona oportunitat, reducció de la càrrega financera i altres mesures d'ordre social.

El mateix Reial Decret introdueix mesures per a la reducció de la càrrega financera: És el que es coneix com 'Segona oportunitat', es tracta de permetre que aquell que ho ha perdut tot per haver liquidat la totalitat del seu patrimoni en benefici dels seus creditors, pugui veure's alliberat de la major part dels deutes pendents després de la referida liquidació.<sup>31</sup>

- Ajudes autonòmiques: Diverses CCAA disposen de prestacions econòmiques d'especial urgència (ajudes a fons perdut) per aquelles persones que compleixin diversos requisits: Que l'habitatge sigui residència habitual i permanent, que els rebuts impagats (reuneixin els requisits previstos a la convocatòria pública anual), residir en la determinada comunitat autònoma, entre d'altres com la necessitat acreditar que no es pot fer front a les quotes d'amortització del préstec hipotecari a causa d'una situació imprevista. Per exemple a Catalunya

---

<sup>31</sup> Llei 25/2015, de mecanisme de segona oportunitat, reducció de càrrega financera i altres mesures d'ordre social

trobem ajudes d'un import màxim de 3.000 €, presentades a la pàgina web de la Generalitat de Catalunya, sol·licitades a l'Oficina de Benestar social i Família, a l'agència de l'habitatge a Catalunya, o a la secretaria d'Habitatge i Millora Urbana.

### **3.3.3. Programes o oficines d'intermediació.**

#### **A. Col·legis d'advocats:**

El 21 de gener de 1998, el Comitè de Ministres del Consell d'Europa va aprovar la Recomanació R (98) sobre Mediació Familiar. Des de llavors, aquesta eina complementària per a la resolució de conflictes ha anat guanyant terreny, aplicant-se en els àmbits Familiar, Civil i Social, Mercantil i Penal, gràcies a l'impuls de les institucions judicials i de l'Advocacia.<sup>32</sup>

Diversos col·legis d'advocats venen oferint el seu assessorament com 'intermediaris d'hipotecats'. Per exemple, el Col·legi d'advocats de Teruel o el CEMICAB – centre de mediació de l'il·lustre col·legi d'advocats de Barcelona-, entre molts altres, que tenen el propòsit d'intervenir entre aquells que tenen una hipoteca a la qual no poder fer front i l'entitat bancària amb la que varen contraure el deute. Per exemple, el CEMICAB ha tramitat l'any 2015 bona part de les 1.000 mediacions.

#### **B. Oficines d'Intermediació hipotecària (referència a OFIDEUTE):**

En cas de no poder arribar a cap de les solucions analitzades anteriorment, és a dir, amb caràcter previ a acudir a les Oficines d'intermediació hi ha l'obligació dels deutors hipotecaris de dirigir-se a la seva entitat financera per explicar les seves dificultats per fer front al deute hipotecari i negociar solucions. En cas de no arribar a cap acord amb l'entitat, els deutors hipotecaris podran dirigir-se al que a Catalunya es coneix com "OFIDEUTE" que estudiarà el cas i farà d'interlocutor. Sent aquesta oficina d'intermediació pionera també trobem oficines d'intermediació hipotecària en altres comunitats autònomes com per

---

<sup>32</sup> Abogacía Española. (2016). Los Colegios de Abogados celebran el Día Europeo de la Mediación. 16 de Enero, de Consejo General Sitio web: <http://www.abogacia.es/2016/01/18/los-colegios-de-abogados-conmemoran-el-dia-europeo-de-la-mediacion-impulsando-este-sistema-auto-compositivo/>

exemple el País Basc o Saragossa.<sup>33</sup>

Possiblement el desenvolupament d'aquesta oficina, hagi sigut decisiu pel legislador català a l'hora d'apostar per la mediació hipotecària obligatòria <sup>34</sup>

- ❖ El servei d'OFIDEUTE compta amb seixanta mediadors i punts d'atenció a les principals províncies, i s'encarregarà bàsicament de resoldre conflictes com el pagament/cobrament de la hipoteca, el conflicte de confiança (el deutor desconfia del seu banc o a la inversa) i del conflicte d'informació (no es va informar correctament al deutor o a la inversa). El servei de mediació, requerirà diversa documentació del deutor com és:

1. L'escriptura de compra.
2. Escriptura del préstec.
3. Document de l'entitat financera amb l'estat del préstec.
4. Últim rebut pagat del préstec hipotecari.
5. Certificat de convivència o empadronament de l'ajuntament.
6. Certificat d'ingressos d'unitat familiar.
7. I notificacions dels jutjats.

Les fases del procediment, segueixen el següent ordre: Un cop l'entitat pugui acreditar la presència de citats documents, es farà una entrevista per parts dels mediadors, i per últim es farà un assessorament per dur a terme les funcions d'intermediació.

---

<sup>33</sup> Junt amb Catalunya, la comunitat autònoma del País Basc ha sigut pionera en la creació de serveis de mediació i negociació entre creditors i deutors hipotecaris. La qüestió s'explica al llibre de Bastante Granell , V. (2015) de *Mediación hipotecaria: una solución al problema del sobreendeutamiento de los particulares*, en *Anales del Derecho* (pág.180-213). Disponible en; <http://revistas.um.es/analesderecho/article/viewfile/164521-7152531>.

<sup>34</sup> L'article 132-4 del codi de consum català, disposa: "Les parts en conflicte, abans d'interposar qualsevol reclamació administrativa, hauran d'acudir a la mediació o poden sotmetre's a arbitratge. Una vegada transcorregut el termini de tres mesos a comptar des de l'inici del procés de mediació sense arribar a un acord podran interposar demanda judicial".



### 3.4 Solucions pel creditor.

A les possibles solucions del deutor front l'execució hipotecària, com destaca el professor Manuel Espejo<sup>35</sup> (2016) no hem d'oblidar que els creditors hipotecaris no només disposen d'una opció processal – com és el procés executiu especial-, sinó que l'ordenament posa a la seva disposició altres possibilitats<sup>36</sup>:

- Poden instar el procés declaratiu que correspongui segons la quantia, tot i que és una opció molt estranya o residual, no deixa d'estar present.<sup>37</sup>
- Poden iniciar el procés d'execució comú que regula la LEC (517.2), per què disposen d'un dels títols executius allà previstos.
- Finalment, poden sol·licitar que es procedeixi a la venda extrajudicial del bé hipotecat, només si així ho varen acordar amb el deutor a l'escriptura de constitució de la hipoteca<sup>38</sup> *'per al cas de falta de pagament del capital o dels interessos de la quantitat garantida'*.

En conclusió, donant resposta a la segona de les qüestions plantejades en la introducció, podem afirmar que la legislació en matèria d'execució hipotecària es complementa amb diversos organismes i entitats. És a dir, el deutor consta d'altres vies més enllà del procés judicial per fer front a la possible execució hipotecària.

Actualment, l'hipotecat a punt de perdre el seu habitatge, té a l'abast, la

---

<sup>35</sup> Manuel Espejo Lerdo de Tejada y Juan Pablo Murga Fernández. (2016). *La necesidad de repensar el actual sistema de ejecución hipotecaria. En Vivienda, préstamo y ejecución (pág.500). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters ARANZADI.*

<sup>36</sup> *Una part de la ciència jurídica/econòmica es pregunta si realment el creador (en especial la banca) està realment interessada en recuperar l'habitatge, o simplement busca convertir el seu passiu (hipoteca) en un actiu (el pis) per així tenir una millor estabilitat bancària, necessària per accedir als fons europeus destinats a la liquiditat bancària. Això excedeix el nostre anàlisi, però sens dubte es un tema de gran interès.*

<sup>37</sup> *Com diu FERNÁNDEZ BALLESTEROS, els processos declaratius, és cert que presenten l'inconvenient de ser lents, però posseeixen un indubtable avantatge: el decidit en ells passa a cosa jutjada, el que exclou qualsevol discussió posterior.*

<sup>38</sup> *Article 129.1 de la llei hipotecària.*

possibilitat d'intentar arribar a un acord amb l'oficina bancària – mitjançant una quita, una modificació del deute o un pacte d'espera -. Sense oblidar la possibilitat d'una novació, la subrogació a una altra entitat financera o bé suspendre el procediment (salvant el bé).

Davant l'intent de pacte amb el banc, haurem de prestar atenció a la situació del deutor: No tindrà la mateixa posició el deutor amb possibilitat de pagar en un futur pròxim, que aquell deutor que mai podrà fer front al crèdit. Aquest deutor, si té la sort que el valor actual de l'habitatge és superior al deute hipotecari podrà saldar la seva obligació amb la venda de l'habitatge. En canvi, si el valor actual de l'habitatge és inferior al deute hipotecari, l'única solució serà que l'entitat accepti l'entrega de la finca (dació en pagament).

Sigui positiu o negatiu aquest intent d'acord amb l'entitat creditora, hem de tenir sempre present que aquesta negociació serà condició necessària per poder acudir a altres tipus d'organismes.

En manca d'acord amb l'entitat bancària , el deutor encara té al seu abast ajudes estatals i comunitàries. O bé, d'altres com les oficines de refinançament o els organismes d'intermediació. En l'actualitat la intermediació és realitzada per alguns col·legis d'advocats o algunes oficines de caràcter públic (en especial L'OFIDEUTE, però també les dels País Basc o Zaragoza). Aquestes oficines han sigut de gran èxit i utilitat, i com alguns autors comenten, han fonamentat la mediació preceptiva a Catalunya.

## **Epíleg: Reflexió final crítica**

A les següents línies reflexionarem sobre les qüestions i les solucions que al meu entendre podrien ajudar i centrar el problema que ens ocupa – com és la necessitat de canvi que requereix la llei en matèria d'execució hipotecària-.

El lector després d'aquests capítols es pot preguntar quin és el camí que està seguint el legislador vers l'execució hipotecària. Bàsicament esdevé en els interessats la següent pregunta: **Cap a on ens dirigim?** Podem afirmar, sense cap mena de dubte, que anem a la deriva. Els pilars que han construït el nostre sistema han sigut molt sòlids però des de la crisi han començat a trontollar. Aquesta necessitat de canvi esdevé bàsicament perquè ho diu Europa i els juristes no poden mirar cap a un altre cantó.

### **A. La importància de la hipoteca.**

Amb caràcter previ a l'anàlisi, com diu el professor titular de dret processal a l'Universitat de Múrcia convé deixar clar que la cerca de millores en el nostre sistema d'execució hipotecària no significa posar en qüestió la importància de la hipoteca com a institució. La seva rellevància és indiscutible (tant en l'àmbit jurídic com en l'ordre social i econòmic) es tracta d'un dret real de garantia que fiança el crèdit concebut per l'adquisició de béns molts diversos, sent aquest camí l'habitual per adquirir un habitatge en propietat<sup>39</sup>. És per tant que en la meua opinió la hipoteca constitueix una figura necessària i imprescindible que en el nostre món actual no pot desaparèixer, això sí, podem plantejar-nos solucions als esdeveniments sorgits i adequar tal institució als moments difícils que ens ha tocat viure.

### **B. Consideracions i propostes concretes de millora.**

La institució de la hipoteca no només és el mètode habitual per obtenir un habitatge per part del futur deutor sinó que també constitueix la millor garantia per al creditor que assegura així el seu bé. Per això, la LEC intenta regular un

---

<sup>39</sup> Julio Sigüenza López (2016). *La necesidad de repensar el actual sistema de ejecución hipotecaria. En Vivienda, préstamo y ejecución (pág.498). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters ARANZADI.*

procés especial (que cerca la rapidesa en el pagament del deute amb els béns afectats) necessari per consentir el crèdit i el finançament. Davant els esdeveniments produïts en la nostra societat han de sorgir altres mètodes que puguin tutelar adequadament els interessos del deutor i acostar-se definitivament al que proposa Europa en directives com la 17/ 2014 – que encomana als estats membres establir processos extrajudicials en conflictes en matèria de consum-.

*“Es necesario reflexionar sobre la forma más adecuada de proteger el crédito y, al propio tiempo, amparar convenientemente al deudor; sobre el proceso de ejecución que resulta más adecuado en esa materia. Sin prisas. Sin alharacas. Sin declaraciones vacuas.”<sup>40</sup>*

Jo proposo en les següents línies deliberar, fer un esforç per determinar si el nostre procés d'execució hipotecària és adequat o bé si ha de modificar-se. Crec fermament en la segona de les opcions: És necessari una adaptació del nostre ordenament i per això proposo les següents solucions:

## ❖ Primera proposta: : **La mediació prèvia obligatòria en el cas de l'execució hipotecària.**

- La directiva 17/2014, determina en el seu article 39, “Els estats membres han d'establir procediments eficaços de resolució extrajudicial de conflictes en matèria de consum i imposa a aquells l'obligació d'obtenir que aquests procediments s'apliquin a creditors i intermediaris financers”. Hem d'entendre aquest ‘manament’ de la Unió Europea com preceptiu?<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Afirma Julio Siguenza Lopez. (2016). *La necesidad de repensar el actual sistema de ejecución hipotecaria* (pág.509). Cizur Menor (Navarra). Thomson Reuter Aranzadi.

<sup>41</sup> Per exemple, a França ha entrat en vigor la reforma del Codi Francès, que estableix l'obligació d'acreditar, de forma prejudicial, els intents duts a terme per a aconseguir una solució amigable. O recentment, el codi de consum Català – llei 20/2014- que estableix la mediació o l'arbitratge amb caràcter previ a la reclamació administrativa o judicial.

- Segons sembla, els organismes d'intermediació prejudicial - *per exemple a Catalunya, l'OFIDEUTE, o els seus 'altres jo' a diferents comunitats autònomes*- funcionen. Analitzarem si aquests organismes s'adeqüen als principis que constitueixen la mediació, de no ser així, s'hauran de reinterpretar.
- En cas d'establir de la mediació com a obligatòria determinarem algunes propostes per part de la doctrina que semblen especialment interessants. Que en part semblen ser condició necessària per poder donar lloc al possible manament del legislador.

De les sentències del Tribunal de justícia Europeu, podem en essència, entendre que hi ha la necessitat de reformular el nostre sistema d'execució hipotecària. De la mateixa manera ho determinen les directives Europees ( com la directiva 17/2014). Per tant, està clar que Europa ens demana un canvi. Ara bé, hi ha un manament directe del legislador Europeu per establir la mediació com obligatòria?

Així sembla ser per exemple pel legislador català qui en el preàmbul de la reforma de la Llei 22/2010 <sup>42</sup> (que estableix la mediació com obligatòria a Catalunya) així ho determina:

*“Les parts en conflicte, abans d'interposar qualsevol reclamació administrativa o demanda judicial, hauran d'acudir a la mediació o acordar l'arbitratge.”* <sup>43</sup>

Llavors, el legislador estatal també hauria d'entendre el manament fet a la directiva 17/2014 com preceptiu? Com veurem l'obligació d'establir una mediació forçosa derivada de la legislació Europea pot ser qüestió discutible.

Trobem dos punts de vista: A favor del manament preceptiu per part del legislador

---

<sup>42</sup> Reforma del 2015 a la Llei 22/2010, de 20 de juny, del codi de consum català per a la millora de la protecció de consumidors en matèria de crèdits i préstecs hipotecaris, vulnerabilitat econòmica i relacions de consum, ho determina.

<sup>43</sup> LMCCAT. (2015). Preàmbul- LLEI 22/2010, del 20 de juliol, del Codi de consum de Catalunya.. 2015, de Generalitat de Catalunya  
web:[http://www.cva.itesm.mx/biblioteca/pagina\\_con\\_formato\\_version\\_oct/apaweb.html](http://www.cva.itesm.mx/biblioteca/pagina_con_formato_version_oct/apaweb.html)

comunitari hi ha autors com CARRASCO PERERA (2015), de forma totalment oposada trobem altres com RAFAEL CASTILLO (2016) (que fins i tot dubta de la constitucionalitat del precepte autonòmic).

El professor Carrasco Perera, A., sosté la seva crítica (a l'obligatorietat de la mediació en l'àmbit estatal) basant-se en la mediació imposada per la normativa Europea. Ell considera que el legislador Europeu fa un manament directe als països de la UE per establir en la seva llei d'execució hipotecària mecanismes com la mediació obligatòria<sup>44</sup>

Sembla ser – en la meua opinió- més ajustada a la realitat l'opinió de l'autor Rafael Castillo, que tot i defensar una postura contrària al manament preceptiu per part de la Unió Europea, també de forma reflexiva, entén que el legislador Europeu “deixa la porta oberta” i és totalment defensable una postura que entén el manament europeu com a facultatiu com a l'inrevés.

I és aquí on radica la meua visió, **el legislador Europeu peca d'ambigüitat**: La directiva 17/2014 encomana als estats membres establir “procediments **eficaços** de resolució extrajudicial de conflictes en matèria de consum” no sent suficient això per a entendre una imposició directa per part del legislador europeu però tampoc és suficient per a descartar-ho.

No considero que el precepte fent referència al terme eficàcia s'hagi d'equiparar amb el terme obligatorietat, emperò, entenc que el legislador així pugui entendre-ho (pel fet mateix de la seva pròpia concepció de la mediació, entesa com un mètode eficaç/útil). Alhora de la transposició de la directiva si el legislador concep el terme eficaç equiparable al de preceptiu podrà fonamentar-se en el precepte Europeu (seria el camí fàcil a l'hora d'implementar els Alternative Dispute resolution).

Per tant davant la hipòtesi d'una possible mediació obligatòria d'acord amb el manament Europeu: El legislador Europeu en utilitzar termes com “eficaç” no és suficientment clar, i dependrà del legislador entendre tal terme com preceptiu o com facultatiu segons la connexió eficàcia-obligatorietat.

---

<sup>44</sup> Carrasco Perera. (2015). *Las ejecuciones hipotecarias y el nuevo código de consumo de Cataluña*, en *Análisis GA&P* (pág.2). , 2015, documento electrónico, disponible en: <http://www.gomezacebopombo.com/index.php/es/conocimiento/analisis/item/1839-las-ejecuciones-hipotecarias-y-el-nuevo-código-de-consumo-de-cataluña>

En segon lloc, podem preguntar-nos l'eficàcia de les Oficines d'Intermediació i els canvis necessaris per a la seva adequació en la mediació preceptiva.

En resposta a la primera qüestió, sembla indubtable, fer referència a l'oficina de mediació pionera: L'OFIFEUTE. No hem d'oblidar, com senyalem en l'anàlisi (capítol III ,que també existeixen altres CCAA amb programes de mediació hipotecària, com per exemple a Zaragoza o al País Basc. L'oficina de mediació de Catalunya és la més desenvolupada (per raó de temps) i podem obtenir dades més llunyanes i precises per esbrinar l'eficàcia real d'aquests organismes:

**Dades:** <sup>45</sup>

- Com ens mostra la pàgina de la Generalitat Catalana, les dades no són per a res dramàtiques, l'any 2010 es va iniciar el programa amb un total de 206 famílies i en 2011 amb un total de 839. Observem per tant un **increment de solucions del període 2010-2011 de més de 633 famílies.**
- **En el període 2012-2013:** Tot i que s'iniciaren una gran quantitat d'expedients (6.396) l'any 2012 es van arribar a una solució pactada amb el banc 867 casos. Destacant l'augment de l'any 2013, amb 2.000 pactes.
- **En el període 2014:** En el període de gener a març es va arribar a 849 acords.
- Però no tot és quantificable, ja que les oficines de mediació també tenen una funció d'assessorament les quals atenen a milers de persones.

*Il·lustració 11: Dades OFIDEUTE*

Les anteriors dades mostren com **les oficines d'intermediació hipotecària funcionen**, a més és un servei que va en augment i que s'està expandint per la

<sup>45</sup>ESTADISTIQUES:

[http://Territori.gencat.cat/ca/01\\_depatament/06\\_estadistica/05\\_indicadors\\_i\\_estadistiques\\_dhabitatge/informe\\_sobre\\_el\\_sector\\_de\\_l\\_habitatge\\_a\\_catalunya/#FWbloc\\_eff595b2-3a63-11r4-8d57000c29cdf219\\_9](http://Territori.gencat.cat/ca/01_depatament/06_estadistica/05_indicadors_i_estadistiques_dhabitatge/informe_sobre_el_sector_de_l_habitatge_a_catalunya/#FWbloc_eff595b2-3a63-11r4-8d57000c29cdf219_9)

resta de l'Estat espanyol. Hem de puntualitzar, que en la nostra opinió, aquestes dates subministrades per la Generalitat haurien de fer referència al nombre total d'execucions hipotecàries a Catalunya i al total dels assumptes en què s'ha intentat intervenir, per poder fonamentar amb més precisió la nostra resposta. Tot i així, **sembla indubtable la utilitat i l'eficàcia de la intermediació, ja que implica reduir en gran mesura el nombre de casos oberts en el procés judicial.** Ara bé, aquestes oficines serien adequades per a la hipotètica mediació obligatòria?

Per donar resposta a la cabuda o no d'aquestes oficines en la mediació preceptiva, ens basarem en dos importants aspectes: La dotació de medis per part de l'estat i si respecten els principis que inspiren la mediació.

- **Dotació de medis:** No hem de perdre de vista que els serveis d'intermediació no intervé en tots els processos d'execució hipotecaria. Haurem de plantejar-nos si l'OFIDEUTE té els medis necessaris per fer front al volum de treball que suposaria intervenir en **totes** les execucions hipotecàries. Si una de les nostres solucions proposades implica instaurar via legislador la mediació com a obligatòria, l'administració haurà de ser coherent amb la seva mesura legislativa i dotar a l'oficina dels medis necessaris per fer front al volum de treball que suposaria intervenir en totes les execucions hipotecàries que tinguin per objecte la realització de l'habitatge habitual. Altrament, es podria col·lapsar el sistema creant un efecte dominó que faria més lent l'inici dels processos d'execució hipotecaria fent així ineficaç la tutela executiva privilegiada que mitjançant ell es vol aconseguir<sup>46</sup>. És lògic el punt de vista de molts autors que consideren que les administracions autonòmiques, que ja tenen dificultats per sostenir a cost públic el sistema arbitral de consum clàssic, puguin fer front – amb els seus propis medis- a un sistema de mediació obligatòria.

---

<sup>46</sup> Rafael Castillo Felipe (2016). *Mediación obligatòria y proceso de ejecución hipotecaria: una visión crítica. En Vivienda, préstamo y ejecución*(pág.655). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters ARANZADI.



- **Adequació als principis de la mediació:** Dels articles 5 a 9 del decret 98/2014,<sup>47</sup> sorgeixen els principis de la mediació en consum: La voluntarietat, la imparcialitat, la neutralitat del mediador, la confidencialitat, la bona fe, la universalitat, la territorialitat i la transparència. La mediació preceptiva no tindria cabuda en aquest decret caracteritzat pel principi de voluntarietat. Però més enllà també surten malparats altres principis com la neutralitat: Neutralitat significa falta de designi anticipat per cap de les parts d'un conflicte i es representa a través d'un estat de no adhesió. L'objectiu de les oficines d'intermediació hipotecàries és clar, el fi del procés d'aquestes oficines és que el deutor conservi la propietat de l'habitatge, o subsidiàriament, la possibilitat de mantenir l'ús i gaudi<sup>48</sup>. És a dir, protegir a la família perquè recuperi el seu habitatge. Per tant davant d'una possible mediació hipotecària preceptiva, haurien de modificar-se alguns dels aspectes de les oficines per a poder respectar els principis que inspiren la mediació, sense que surtin malparats principis com el de la neutralitat o el de la confidencialitat.

En conclusió, les oficines d'intermediació funcionen, però davant de la possible mediació preceptiva aquestes haurien de respectar els principis que la inspiren, perquè de no respectar-los només estarem davant d'una mediació nominalment.

Alguns juristes, en les seves respectives obres, proposen diverses reformes front la mediació preceptiva. És el cas, per exemple de l'autor RUIZ DE LA FUENTE qui parla de les deduccions en la quota tributària: Aquesta proposta ens sembla especialment interessant, si el futur legislador és proposes fomentar la mediació prèvia o establir-la com a obligatòria, introduir deduccions a la quota íntegra de les taxes judicials seria una opció plenament aconsellable.

L'autor ens diu que "En aquest sentit ha de tenir-se en compte *l'article 247 de la llei 1/2000, de 7 de gener, LEC* que exclou de les despeses en concepte de

---

<sup>47</sup> Article 5 del Decret 98/2014, de 8 de juny, pel què s'estableix el procediment de mediació de les relacions de consum.

<sup>48</sup> Óscar Daniel. (2015). *Mediació de consum a Catalunya versus tutela judicial efectiva: Una apostasia a la resolució de conflictes.*

costes l'import satisfet pel pagament de la taxa per l'exercici de la potestat jurisdiccional. Per tant, pel creditor hipotecari, la minoració d'unes quantitats que no recuperarà pot ser un incentiu per participar en el procediment de mediació”.

<sup>49</sup>Aquesta proposta, en la meua opinió, dotaria de més sentit la mediació preceptiva o fomentaria la mediació facultativa: Actualment no és obligatòria i les despeses exigibles (en aquest tipus de procés) no poden superar el 5%.<sup>50</sup>

### ❖ **Segona proposta: Canvis en el pla contractual i la necessitat i aplicació d'un veritable consentiment informat.**

- S'ha fet molt legislativament i jurisprudencialment per eliminar les clàusules abusives dels contractes, però encara en el pla contractual queda molt per fer en matèria de transparència. Veurem que suposa això en l'actualitat i que podria fer el legislador per a millorar-ho. Davant d'aquesta situació, parlarem de la necessitat d'instaurar un veritable consentiment informat.

Una de les solucions proposades en el meu treball va més enllà del procés d'execució o la seva fase prèvia, m'agradaria que ens fixéssim en la fase contractual. En aquest punt del nostre treball posaré èmfasi en la necessitat d'implementar un veritable consentiment informat: Això no és a la babalà, sembla ser conegut per tots que a la realitat pràctica tot el que trobem en el pla contractual (un cop el futur deutor i l'entitat creditora decideixen dur a terme una hipoteca) són merament formalitats que s'han d'omplir per poder seguir endavant però en la majoria de casos el deutor continua sense entendre el contingut del contracte. És a dir, no podem seguir emparant-nos en l'existència d'una firma i d'una voluntat del deutor, que a la majoria de casos no té coneixement real de les implicacions ni de les conseqüències de totes i cada una de les clàusules

---

<sup>49</sup> RUIZ DE LA FUENT, C., *La mediación en la ejecución hipotecaria: la experiencia de OFIDEUTE*. página 357-365). 2014. Atelier, Barcelona.

<sup>50</sup> Article 575.1 bis LECIV.

contractuals.<sup>51</sup>

Segons un informe sobre consumidors i hipoteques de l'Associació d'Usuaris de Bancs, Caixes i Assegurances (ADICAE), la meitat de les entitats de crèdit (50,53%) no facilita un tríptic informatiu amb les característiques bàsiques de les seves hipoteques i el 65,5% de les sucursals examinades ofereixen percentatges de finançament superiors al 80% del valor de taxació de l'habitatge a adquirir sense atendre a les situacions de crisi o risc.

SORAYA CALLEJO CARRION, professora de dret processal, entén el consentiment informat com un resultat d'una informació prèvia, transparent, clara i concisa. No pot ser a la pràctica un requisit merament formal, sense eficàcia, ha de ser real, és a dir no pot traduir-se en una simple firma del client que justifiqui les entitats de cara a futures reclamacions. Les condicions particulars en què es desenvolupen la major part dels contractes de préstec hipotecari, determinen que en un percentatge molt elevat de casos no existia vertader consentiment per part del client.

En relació al consentiment informat trobem per exemple (entre moltes) la *sentència del jutjat de primera instància número 18 de Sevilla, de 13 de maig de 2011*, on es condemna a Caja de Ahorros de Galicia per considerar que va haver error en el consentiment per part del seu client. En aquesta sentència diu el magistrat que no era suficient informació mostrar el contracte amb diverses pàgines amb lletra petita i un contingut molt tècnic. Declarant el contracte com a nul.

O com afirma el magistrat Sr. Don Joaquín González Casso, respecte a les preferents i el consentiment informat: «(...) *con lo fácil que hubiera sido decirle al inversor que lo que compra no es ningún depósito a plazo fijo; que Caja Madrid no le garantiza la devolución de la inversión; que podrá venderlas, o no, según esté el mercado secundario; que cobrará intereses o no y que en caso de que exista una crisis financiera nadie le garantiza*

---

<sup>51</sup> Apartat 4.3 del Treball segons Soraya Callejo y Mercedes de Prada. (2015). *Urge un consentimiento informado (que no desinformado) para la ejecución hipotecaria. 16 de Abril de 2016, de DIALNET/Diario la ley número 8602.*

*la devolución del dinero invertido. Claro está, en este caso Caja Madrid no hubiera vendido las preferentes y subordinadas a millares de pequeños ahorradores».*

Aquesta sentència és un clar exemple per afirmar que fins que no s'implanti un vertader consentiment informat i mentre la fase contractual pugui ser posada en dubte per l'absència d'informació aniran produint-se nul·litats contractuals fins a l'infinit.

Estem convençuts que si el principi d'autonomia de la voluntat es desplegués en plenitud en la fase contractual, tant quant a la llibertat per contractar, que sí que existeix, com quant al contingut contractual, que brilla per la seva absència, en tractar-se en la pràctica de contracte d'adhesió, el procés executiu s'ompliria de legitimitat no tan jurídica, que té des de 1909, sinó social i fins i tot moral.<sup>52</sup>

Com aplicaria aquest consentiment informat el legislador? Per exemple seguint les pautes que proposa la directiva 2014/17/CE que parla sobre la informació personalitzada. El legislador hauria de tenir en compte que no es pot donar la mateixa informació per a tots els contractes ni a tots els consumidors. És a dir, per aconseguir un veritable consentiment informat hem d'evitar estandarditzar la informació, per evitar així formalismes sense garantia i obtenir informació real, clara i precisa (en consonància a la pròpia definició del consentiment informat).

---

<sup>52</sup> Soraya Callejo y Mercedes de Prada. (2015). *Urge un consentimiento informado (que no desinformado) para la ejecución hipotecaria*. 16 de Abril de 2016, de DIALNET/Diario la ley número 8602.

## ❖ Tercera proposta: La dació en pagament imposada i la dació en pagament com a conclusió d'una mediació.

- Una de les principals crítiques enfront del procés d'execució hipotecària, és la que, usualment, el deute no queda satisfet pel preu de venda de l'habitatge i per tant, el creditor mitjançant el procés d'execució ordinària, continua en la cerca d'altres béns del deutor per resoldre el deute. En poques paraules, el deutor es queda sense casa i pateix una important disminució patrimonial (parlem d'això en l'apartat del nostre treball, 'el polèmic article 579 LEC').
- Gran part de la doctrina considera que això és abusiu i moltes són les veus que proposen que el deutor quedi alliberat de la seva obligació. Nosaltres en aquesta proposta parlarem sobre la dació en pagament com a solució, el respecte a la seva essència i la possibilitat d'entendre-la com a preceptiva o no.

Moltes són les veus que consideren que un cop el deutor entrega la finca per la qual es va hipotecar ha de quedar alliberat de la seva obligació, això ho expliquen perquè consideren que el creditor va acceptar que la finca hipotecada era suficient, igual o superior al principal del préstec. Si el creditor -anys més tard- es nega a acceptar l'entrega de la finca com a medi per a resoldre el deute, aniria contra els seus propis actes – ja que va acceptar que la finca era com a mínim suficient al principal del préstec-. Aquest raonament és comprensible però sembla ser fal·laç:

La dació en pagament en el nostre ordenament jurídic està inspirada pel **principi de la lliure voluntat dels contractants**. Per tant, el comentat no podria considerar-se “dació en pagament” com a tal, ja que no respecta el principi que la inspiren, simplement es fonamenta en el desig d'una de les parts: Estem davant del que es coneix com la **dació en pagament forçosa o imposada**.

El comentat fa replantejar-nos si la dació en pagament com a solució ha de passar per la seva obligatorietat, i molt més si considerem que aquesta podria perjudicar als titulars de drets posteriors sobre el bé hipotecat (article 692 LECIV)

o resultar contrària a la regla que prohibeix que el compliment de contractes quedi a l'arbitri d'una de les parts (article 1256 del codi civil). En resum, la dació en pagament imposada vulneraria:<sup>53</sup>

- El principi de la lliure voluntat dels contractants.
- Drets inscrits sobre el bé hipotecat.
- L'Article 1256 cc: *“La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”*.<sup>54</sup>

En la meua opinió, la dació en pagament imposada només podria considerar-se com a solució quan el deutor no té altres béns amb els quals pugui complir la seva obligació. La no instauració de la mateixa no pot fer-nos perdre de vista la seva gran utilitat i més considerada amb altres institucions com la de la mediació (de la qual ja coneixem la seva eficàcia).

En aquestes altures del nostre treball no sembla ser secret l'eficàcia de la mediació, inclús la possibilitat d'entendre-la com a preceptiva -amb la suficient dotació de medis i amb el respecte als principis que la inspiren-. També hem de considerar que la dació en pagament no està prohibida en el nostre dret -està totalment permesa si concorre junt amb el principi de la lliure voluntat de les parts-. No sembla llavors estrany afirmar que una solució a la problemàtica que ens ocupa passi a dotar a la mediació dels suficients medis perquè en tots els casos que escaiguin es pugui resoldre el conflicte amb una dació en pagament com a conclusió de la respectiva mediació. En aquesta situació la dació en pagament pot ser una solució satisfactòria, acordada per les parts de forma lliure i voluntària. En conseqüència, hem d'entendre la dació en pagament com aquell acord en el que s'arriba si la mediació surt bé.

---

<sup>53</sup> Julio Siguenza López. (2016). *La necesidad de repensar el actual sistema de ejecución hipotecaria. En Vivienda, préstamo y ejecución*(520-521). Navarra: THOMSON REUTERS ARANZADI (4.5 y 4.5.1)

<sup>54</sup> Article 1256 cc.

## **Bibliografía**

### **Artículos de diario/ Butlletins d'informació**

---

- EIPaís. (15 / Setiembre / 2008). Lehman Brothers se declara en bancarrota. El País.
- Europress. (19 / Diciembre / 2013). Ángel Pes, presidente de Red Española del Pacto Mundial: "Con la crisis, la RSC ha reforzado la validez de su discurso". Europapress
- Soraya Callejo y Mercedes de Prada. DIALNET (2015). Urge un consentimiento informado (que no desinformado) para la ejecución. Diario la ley número 8602.
- Ignacio Escolar para Elpaís. (Septiembre / 2009). 6 gráficos para entender la crisis económica. de LaBolsa
- CIS. (ENERO / 2012). Barómetro de enero 2012. CIS, n. 2.927, pregunta 7a. (principales preocupaciones de los Españoles) de Centro de investigacions.Base de datos.
- CGPJ. (Agosto / 2013). Una aproximación a la conciliación de los datos sobre ejecuciones hipotecarias y desahucios. 2013, de Boletín Información Estadística.
- Marchena.La Vanguardia. ( Enero / 2016). Catalunya registra 43 desahucios cada día. La Vanguardia.
- Abogacía Española. ( Marzo / 2016). Los Colegios de Abogados celebran el Día Europeo de la Mediación.. Consejo General.

## Llibres

---

- Dani Mayals, José Iglesias Fernández, Miren Etxezarreta y otros. (2008). *La situación de la vivienda. En Auge y crisis de la vivienda en España* (pág.37-40). Barcelona: TAIFA.
- Fernando Toribios i M. Jose Velloso. (octubre 2010). *Manual práctico del proceso civil*. (pág.145 i 146)Valladolid: Lex nova.
- Jaume Molera Urgellés. (2012). Búsqueda de soluciones con la oficina bancaria. En *Morosidad hipotecaria Alternativas y procesos*(pág. 17 a 19). Barcelona: UB: Publicacions i Edicions.
  - Jaume Molera Urgellés. (2012). *Búsqueda de soluciones con la oficina bancaria. En Morosidad hipotecaria Alternativas y procesos*(pág. 54 i 55). Barcelona: UB: Publicacions i Edicions
- Jaume Molera Urgellés. (2014). prólogo. *En Morosidad hipotecaria Alternativas y procesos* (pág. 8 i 9). Barcelona: UB: Publicacions i Edicions.
- Julio Sigüenza López (2016).*La necesidad de repensar el actual sistema de ejecución hipotecaria. En Vivienda, préstamo y ejecución* (pág.498). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters ARANZADI.
  - Julio Sigüenza López. (2016). *La necesidad de repensar el actual sistema de ejecución hipotecaria. En Vivienda, préstamo y ejecución*(520-521). Navarra: THOMSON REUTERS ARANZADI
  - Julio Sigüenza Lopez. (2016).*La necesidad de repensar el actual sistema de ejecución hipotecaria* (pág.509). Cizur Menor (Navarra). Thomson Reuter Aranzadi.



- Laffaye,S (2008). *La crisis financiera: origen y perspectivas* (págs..44 a 63). Madrid: Revista del CEI.
- Manuel Espejo Lerdo de Tejada y Juan Pablo Murga Fernández. (2016). *La necesidad de repensar el actual sistema de ejecución hipotecaria. En Vivienda, préstamo y ejecución* (pág.498). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters ARANZADI.
- María Ángeles Alcalá Diaz, Antonio Roncero y otros. (2014). *Apunte jurisprudencial. En Hacia un nuevo modelo de mercado hipotecario* (pàg,211-212). Madrid: DYKINSON.
- Miren Etxezarreta. (2008). *La situación de la vivienda. En Auge y crisis de la vivienda en España* (pág.40). Barcelona: TAIFA.
- Rafael Castillo Felipe (2016). *Mediación obligatoria y proceso de ejecución hipotecaria: una visión crítica. En Vivienda, préstamo y ejecución*(pág.655). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters ARANZADI.
- RUIZ DE LA FUENTE, C., *La mediación en la ejecución hipotecaria: la experiencia de OFIDEUTE*. (página 357-365). 2014. Atelier, Barcelona.
- Salvador Tomás (2016) *El deudor persona física en la LEY 25/2015 de 28 de julio, sobre el mecanismo de segunda oportunidad: ¿Un nuevo comienzo? En Vivienda, préstamo y ejecución* (pág. 1042) Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters ARANZADI.
- Virginia LaFuente. (Enero 2012). *La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos*.(pág.574) Madrid: REUS.

## Llibres i revistes electròniques

---

- Argandoña, A. (Desembre / 2009). IESE Business School Càtedra de "la Caixa" de *Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo*. [http://www.iese.edu/es/files/200912.%20%20Qué%20hace%20un%20Director%20de%20RSC\\_tcm5-45823.pdf](http://www.iese.edu/es/files/200912.%20%20Qué%20hace%20un%20Director%20de%20RSC_tcm5-45823.pdf)
- Bastante Granell ,V. (2015) de *Mediación hipotecaria: una solución al problema del sobreendeudamiento de los particulares, en Anales del Derecho*(pág.180-213). Disponible, en;  
<http://revistas.um.es/analesderecho/article/viewfile/164521-7152531>.
- Carrasco Perera. (2015). *Las ejecuciones hipotecarias y el nuevo código de consumo de Cataluña, en Análisis GA&P* (pág.2). , 2015, documento electrónico, Diposnible, en: <http://www.gomezacebopombo.com/index.php/es/conocimiento/analisis/item/1839-las-ejecuciones-hipotecarias-y-el-nuevo-código-de-consumo-de-cataluña>
- Juan Montero Roca. (2013). *Las Ejecuciones hipotecarias*. 6 de Marzo de 2015(pág.828), WEB: [https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKEwj7L67lsXMAhUICcAKHbcGA1AQFggtMAI&url=https%3A%2F%2Fwww.tirant.com%2Flibreria%2Factualizacion-es%2FTema%252051\\_Todo.pdf&usq=AFQjCNE\\_0JyCm55kUG9VQ\\_Ir\\_ZY7wINSg&bvm=bv.121421273,d.d24](https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKEwj7L67lsXMAhUICcAKHbcGA1AQFggtMAI&url=https%3A%2F%2Fwww.tirant.com%2Flibreria%2Factualizacion-es%2FTema%252051_Todo.pdf&usq=AFQjCNE_0JyCm55kUG9VQ_Ir_ZY7wINSg&bvm=bv.121421273,d.d24)
- Óscar Daniel. (2015). *Mediació de consum a Catalunya versus tutela judicial efectiva: Una apostasia a la resolució de conflictes?*. 2 de maig de 2016, de Diari La Llei, N° 8534, Secció Tribuna, 7 de maig de 2015, Ref. D177, Editorial: LALLEI/web: <http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjKxsDUw9nMAh>
- Silvia Pereira Puigvert. (Noviembre 2014). *Propuestas de mejora de la*

*ejecución hipotecaria: especial referencia a «Ofi deute»*. Actualidad civil, 11, 1158. 28 de Enero de 2016, De revista de doctrina civil, mercantil y procesal. Base de datos.

- Soraya añejo. (22 junio 2015). *La ejecución hipotecaria. Bases teóricas para una realidad práctica muy distinta..* 22 junio 2015, de curso 2015 Universidad a distancia de Madrid Sitio web: <http://www.udima.es/es/ejecucion-hipotecaria>