



Roj: **AAP B 782/2018** - ECLI: **ES:APB:2018:782A**

Id Cendoj: **08019370012018200087**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **27/03/2018**

Nº de Recurso: **310/2017**

Nº de Resolución: **87/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ISABEL ADELA GARCIA DE LA TORRE FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16 - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866050

FAX: 934866034

EMAIL:aps1.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0812442120168228475

Recurso de apelación 310/2017 -C

Materia: Ejecuciones hipotecarias

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Mollet del Vallés

Procedimiento de origen:Ejecución hipotecaria 714/2016

Parte recurrente/Solicitante: BANCO SANTANDER, S.A.

Procurador/a: RAMON DAVI NAVARRO

Abogado/a: JAVIER ALVAREZ DE CIENFUEGOS FERNANDEZ

Parte recurrida: Secundino

Procurador/a:

Abogado/a:

AUTO Nº 87/2018

Barcelona, 27 de marzo de 2018.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, formada por los Magistrados Don Antonio RECIO CÓRDOVA, Dña. Amelia MATEO MARCO y Dña. Isabel Adela Garcia de la Torre Fernandez, actuando el primero de ellos como Presidente del Tribunal , ha visto el recurso de apelación nº **310/17** interpuesto contra el auto dictado el día 12 de enero de 2017 en el procedimiento nº 714/16 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Mollet del Vallés en el que es recurrente **BANCO DE SANTANDER, S.A.** y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El auto antes señalado, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su parte dispositiva lo siguiente: "Inadmito a trámite la demanda ejecutiva hipotecaria presentada por el Procurador Ramón Daví Navarro en nombre y representación de Banco Santander frente a Secundino y por ende deniego el despacho de la ejecución.



Acuerdo el desglose de los documentos acompañados por la parte actora al escrito de demanda."

SEGUNDO.- Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dña. Isabel Adela Garcia de la Torre Fernandez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del litigio. Resolución apelada. Recurso de apelación.

Banco Santander, S.A. presentó demanda ejecutiva en reclamación de deudas garantizadas con hipoteca contra don Secundino por incumplimiento por la parte demandada de su obligación de hacer frente al pago de las cuotas de capital e intereses en la forma convenida, reclamando la suma de 152.744,67 euros de principal, más 45.823,40 euros presupuestados para intereses y costas.

El Juzgado de instancia dictó auto en fecha 12 de enero de 2017 inadmitiendo a trámite la demanda ejecutiva hipotecaria al no haberse acreditado por la ejecutante el **inicio** de los trámites de **mediación**, conforme a lo dispuesto en el art. 132-4 de la Ley 22/2010, de 20 de julio del Código de Consumo de Cataluña . Interpuesto por la ejecutante recurso de reposición, el Juzgado de instancia desestimó el mismo en resolución de 21 de febrero de 2017.

Contra dicho auto se interpuso por Banco Santander, S.A. recurso de apelación alegando haber realizado ofrecimiento de **mediación** al ejecutado, sin que el mismo haya iniciado el procedimiento o comunicado su voluntad de hacerlo; señalando que exigir la notificación por el deudor a la renuncia expresa de dicha posibilidad estaría condicionando el ejercicio de cualquier acción judicial a la voluntad del deudor. Asimismo reiteraba las alegaciones esgrimidas en el previo recurso de reposición interpuesto acerca de que la demanda cumple los requisitos para la admisión recogidos en los artículos 682 y 685 de la LEC . Alegaba el principio de jerarquía normativa, señalando que el principio de supletoriedad impide que una ley de uno de los ordenamientos jurídicos coexistentes en el Estado español, derogue una Ley estatal u otra Ley autonómica, así como vulneración del principio de seguridad jurídica, alegando indefensión.

SEGUNDO.- Resolución del recurso.

El art.132-4 del Código de Consumo de Cataluña , en su redacción dada por Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo, fue objeto de adición en virtud del art.8 , y es del siguiente tenor:

"Créditos o préstamos hipotecarios

1. Las administraciones públicas catalanas y, especialmente, los servicios públicos de consumo deben garantizar que, en los casos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual como consecuencia del incumplimiento del deudor, pueda llevarse a cabo un procedimiento de **mediación** destinado a la resolución extrajudicial de conflictos previos a cualquier otro procedimiento judicial o a la intervención notarial.
2. El procedimiento de **mediación** debe tener por objeto buscar acuerdos entre las partes que hagan viable que la persona consumidora conserve la propiedad de la vivienda o, subsidiariamente, la posibilidad de mantener su uso y disfrute. En el marco de este procedimiento, las partes o el órgano de resolución extrajudicial de conflictos pueden solicitar un informe de evaluación social con un análisis socioeconómico del deudor y las posibles vías de resolución del conflicto en los términos del artículo 133-6.
3. Las partes en conflicto, antes de interponer cualquier reclamación administrativa o demanda judicial, deben acudir a la **mediación** o pueden acordar someterse al arbitraje. Una vez transcurrido el plazo de tres meses a contar de la notificación del acuerdo de **inicio** de la **mediación** sin haber alcanzado un acuerdo satisfactorio, cualquiera de las partes puede acudir a la reclamación administrativa o a la demanda judicial".

Con base en el mencionado precepto, la resolución de instancia, dado que no se ha acreditado por la ejecutante haber iniciado el procedimiento de **mediación** a que alude el mismo, inadmite a trámite la demanda formulada, resolución que es mantenida al resolver la reposición contra el auto dictado.

La cuestión planteada por la ejecutante en su recurso no ha sido debatida y resuelta por esta Audiencia de forma unánime.



Así, la posición mantenida por el juez a quo sobre la obligación de acudir a **mediación** antes de formular la demanda ejecutiva encuentra apoyo, entre otras, en las resoluciones dictadas por la Sección 4ª, autos de 10 de mayo y 13 de mayo de 2017, la Sección 13ª en auto de 18 de mayo de 2017 y la Sección 16ª de esta Audiencia, auto de 13 de noviembre de 2017, con cita de los autos de la propia Sección de 3 de mayo de 2016, 23 de febrero de 2017 y 11 de mayo de 2017.

*Por el contrario, la Sección 14ª en auto de 19 de mayo de 2017 y la Sección 19ª en auto de 23 de octubre de 2017 entienden que el requisito de la **mediación** aludido en el indicado precepto no puede ser considerado como un requisito de procedibilidad para la admisión del procedimiento hipotecario.*

Esta Sección, comparte la posición que al respecto mantienen aquellas Secciones.

En este sentido el auto de la Sección 16ª de 13 de noviembre 2017, reiterando lo ya resuelto de forma unánime en las resoluciones citadas por la misma, entiende ajustada a derecho la resolución que inadmite la ejecución hipotecaria si no se ha producido la **mediación** sobre la base de que la citada norma es una ley en vigor, habiendo alzado el Tribunal Constitucional en auto de 12 de abril de 2016 la suspensión que pesaba sobre la misma; que la citada norma no configura la solicitud de **mediación** como una facultad del deudor hipotecario, sino como un trámite inexcusable que debe cumplirse antes de interponer la demanda, señalando finalmente, y ante las dudas de cuál de las partes estaría legitimada para promover la **mediación**, que tanto el acreedor, como el deudor hipotecario podrían hacerlo. Finalmente desestima la alegación de que el requisito de la **mediación** sea aplicable en tanto el mismo no está contenido en ninguna regla procesal.

Esta Sala comparte, como se ha adelantado, los señalados razonamientos, y reiterando los argumentos esgrimidos por la Sección 16ª en la resolución citada se debe confirmar el auto de instancia.

Ciertamente, la referida Llei 20/2014 entró en vigor el día 31 de marzo de 2015, a los tres meses de su publicación en el DOGC, y si bien su vigencia frente a terceros fue suspendida en virtud de la providencia del Tribunal Constitucional de 6 de octubre de 2015, consecutiva a la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad formulado por el presidente del Gobierno contra esa norma, fue restablecida a partir del auto del propio tribunal de 12 de abril de 2016, que levantó la suspensión precedente, señalando al efecto el Alto Tribunal que "como señalara el ATC 103/1994, de 22 de marzo, "la eventual dilación producida en la tramitación de algún o algunos procesos no es un argumento que pueda determinar el mantenimiento de la suspensión de la vigencia de la Ley. En definitiva, el perjuicio que se alega no aparece, al presente, debidamente concretado y mucho menos acreditada la gravedad del mismo, por lo que no resulta suficiente su invocación para aconsejar el mantenimiento de la suspensión de la vigencia de una norma dotada, como producto de una Cámara Legislativa, de la presunción de constitucionalidad

Por tanto, y dado que la demanda objeto de autos se presentó en diciembre de 2016 la citada norma es de aplicación.

Además, en la citada ley, "... no se configura la solicitud de **mediación** como una facultad del deudor hipotecario, sino como un trámite que debe cumplirse inexcusablemente antes de interponer cualquier demanda judicial de ejecución hipotecaria de una vivienda habitual. Las partes en conflicto "deben acudir a la **mediación**" establece la norma legal, más interesada en imponer ese requisito previo de resolución extrajudicial de la controversia que en determinar quién deba ser el promotor del procedimiento, para lo cual lógicamente ha de entenderse legitimado cualquiera de los contendientes; de lo contrario, la mera pasividad del consumidor deudor cerraría el paso a toda reclamación ejecutiva del acreedor hipotecario".

Y si bien es cierto que conforme al Decret 98/2014, de 8 de julio, sobre el procedimiento de **mediación** en las relaciones de consumo, del Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya, la persona consumidora es la única que ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de **mediación**, como señala la indicada resolución, y aunque es cierto que el artículo 13.1 del Decret -anterior a la reforma del artículo 132-4.3 por la Llei 20/2014, de 29 de diciembre- no se ha acomodado a la modificación legal y continúa indicando que la legitimación para formular una petición de **inicio** de un procedimiento de **mediación** corresponde a las personas consumidoras, no puede desconocerse el principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 CE) ni los efectos derogatorios de la ley posterior en todo lo que sea incompatible con la anterior, máxime si esta es de rango inferior (artículo 2.2 CC), y es evidente que el art. 132-4 en su redacción actual atribuye dicha legitimación a "las partes en conflicto".

Todo ello determina que la resolución de instancia deba mantenerse, sin que el burofax aportado por la ejecutante en el que se "informa" al deudor sobre la posibilidad de acudir a **mediación** pueda entenderse que inicia los trámites de la misma. Y sin que esta interpretación cause indefensión alguna a la ejecutante, como denuncia la misma en su recurso de apelación o vulnere el principio de seguridad jurídica por cuanto los trámites que deben observarse para la solicitud de **mediación** de consumo, publicados en la página web de



Ofideute, reflejan que si bien dicha solicitud corresponde al consumidor, también puede ser presentada por la entidad acreedora.

Y respecto a la aplicabilidad de la norma que se analiza argumentando que el requisito a que se refiere no está contenido en ninguna regla procesal, debe reiterarse que el precepto controvertido está vigente y que constituye una norma de rango legal, por lo que, por imperativo del principio de legalidad garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución y desarrollado en el artículo 1.1 del Código civil, debe ser observado por todos salvo derogación expresa o anulación por el Tribunal Constitucional.

Y si bien es cierto que, conforme a la exposición de motivos del propio Codi de consum la voluntariedad constituye uno de los principios inspiradores de la **mediación** (el artículo 132-2 precisa que "las partes son libres de acogerse a la **mediación**"), entendida como mecanismo de resolución de conflictos, es claro que respecto de los conflictos derivados del impago de créditos o préstamos con ejecución sobre la vivienda habitual del deudor o hipotecante no rige dicha voluntariedad, y así se infiere de los términos empleados por el artículo 132-4.3.

Por todo ello, el recurso debe desestimarse, confirmando la resolución de instancia, al ser la misma ajustada a derecho.

TERCERO.- Costas.

Al desestimarse el recurso, procede imponer al apelante las costas de la alzada (art. 398.2 LEC).

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Banco Santander, S.A., contra el *auto de 12 de enero de 2017 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Mollet del Vallès*, y, en consecuencia, se confirma dicha resolución, imponiendo a la ejecutante las costas causadas.

Procede a la pérdida del depósito consignado por la apelante.

La presente resolución es firme. Devuélvase los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman este auto los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.