

LA RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS EN EL CÓDIGO DE CONSUMO DE CATALUÑA

Lourdes García Montoro

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: En el presente documento se analizan los efectos que sobre la mediación de consumo puede tener la modificación del Código de Consumo de Cataluña operada por Ley 20/2014, de 29 de diciembre. Se trata de una modificación dirigida a incrementar las garantías de los consumidores en la contratación de préstamos o créditos hipotecarios, entre otras medidas, a través del refuerzo de los mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos en materia de consumo. Pero la falta de una regulación específica de la mediación de consumo a nivel estatal genera ciertas dudas, sobre todo, en cuanto a la legitimidad de imponer la obligatoriedad de acudir a mediación antes de interponer demanda judicial o reclamación administrativa cuando el conflicto verse sobre la adquisición de préstamos o créditos hipotecarios.

Palabras clave: sistemas alternativos de resolución de conflictos, mediación, arbitraje, voluntariedad, obligatoriedad

Title: Alternative dispute resolution in the Consumer Code of Catalonia.

Abstract: this paper analyses the effects that the last modification of the Consumer Code of Catalonia, carried out by Law 20/2014, could imply for consumer mediation system. The modification aims to increase the guarantees for consumers in mortgage credits and loan agreements, among others, by supporting alternative dispute resolution systems for consumers. But the lack of a specific regulation of consumer mediation at a national level could show some doubts, mainly, about the legitimacy of the obligation to follow a mediation system before going to the Court or submit an administrative complain when the conflict has to do with mortgage credits and loan agreements.

Key words: alternative dispute resolution, mediation, arbitration, wilfulness, mandatory.

SUMARIO: 1. Observaciones preliminares. 1.1. Directrices comunitarias sobre mediación y sistemas de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo. 1.2. Marco normativo a nivel estatal. 1.3. La concepción voluntarista de

la mediación y su compatibilidad con la legislación que haga obligatorio el uso de la mediación. 2. La mediación en el Código de Consumo de Cataluña. 3. Protección de los consumidores en la contratación de créditos o préstamos hipotecarios tras la reforma introducida por Ley 20/2014. 3.1. Métodos alternativos de resolución de conflictos en general. 3.2. Mediación. 3.3. Arbitraje. 4. Duración del proceso. 5. Eficacia de los acuerdos alcanzados en mediación.

1. Observaciones preliminares

1.1. *Directrices comunitarias sobre mediación y sistemas de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo*

Son varias las normas que a nivel europeo rigen en materia de mediación de consumo, aunque ninguna de ellas se refiere expresamente a este sistema como tal.

En particular, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, relativa a determinados aspectos de la mediación en materia civil y mercantil, no incluye dentro de su ámbito de aplicación las reclamaciones de consumidores (Considerando 11). A pesar de ello, no parece recomendable descartar a priori la mediación de consumo del concepto clásico de mediación, sino que esta modalidad persigue la misma finalidad que la que es objeto de los conflictos civiles y mercantiles, pero con algunas especialidades por razón de la materia (carácter tuitivo de la normativa de protección al consumidor).

En relación con los métodos alternativos de resolución de conflictos en materia de consumo se adopta la Directiva 2013/11/UE, que será de aplicación "a los procedimientos de resolución extrajudicial de litigios nacionales y transfronterizos relativos a obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios entre un comerciante establecido en la Unión y un consumidor residente en la Unión, mediante la intervención de una entidad de resolución alternativa de litigios, que propone o impone una solución o que reúne a las partes con el fin de facilitar una solución amistosa." Aunque la mediación puede entenderse comprendida dentro de estos sistemas alternativos de resolución de litigios, no se contempla expresamente, sino que se engloba conjuntamente con el resto de sistemas a través de los cuales se pudiera resolver extrajudicialmente un litigio. De hecho, el propio artículo 2 reconoce la posibilidad de que la entidad de resolución alternativa de litigios proponga o imponga una solución (lo que tradicionalmente conocemos como arbitraje), o incluso que facilite a las partes el alcanzar un acuerdo amistoso (conciliación).

1.2. *Marco normativo a nivel estatal*

Hay que tener en cuenta que a nivel estatal no existe regulación específica sobre de mediación de consumo. Si acudimos a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, el artículo 2.2 excluye de su ámbito de aplicación a la mediación de consumo. Dado que la

competencia en materia de consumo corresponde a las Comunidades Autónomas, serán éstas quienes deban regular la mediación en este ámbito.

Por otro lado, el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, se refiere en sus artículos 37 y 38 a la mediación de consumo como trámite previo al que es recomendable que acudan las partes antes del comienzo del procedimiento arbitral. Algunos autores¹ han considerado que la mediación de consumo prevista en el RD 231/2008 hace referencia a una mediación intra-arbitral que se incardina en el propio procedimiento arbitral, que sólo puede producirse una vez se ha solicitado la sumisión a arbitraje de la controversia. Según esto, las empresas y consumidores pueden elegir acudir a un sistema de mediación para lograr un acuerdo amistoso que se convierta posteriormente en laudo arbitral conciliatorio que resuelva definitivamente la controversia.

Pero esto no es mediación de consumo convencional, entendida como tal aquella en que las partes llegan a un acuerdo por consentimiento mutuo y lo cumplen voluntariamente, sin necesidad de que la resolución del conflicto sea impuesta por un tercero (el laudo dictado por el árbitro). Sin embargo, el propio RD 231/2008 señala en su Exposición de motivos que la norma aclara *"el papel de la mediación en el procedimiento arbitral, absteniéndose de regular este instituto de resolución de conflictos por congruencia con las competencias autonómicas sobre la materia."*

Aunque cada Comunidad Autónoma dispone de su propia normativa de protección al consumidor, tan sólo en Cataluña se encuentran referencias claras a la mediación de consumo. La última modificación del Código de Consumo de Cataluña es especialmente relevante por lo que respecta a la mediación, en los términos que seguidamente analizaremos.

1.3. La concepción voluntarista de la mediación y su compatibilidad con la legislación que haga obligatorio el uso de la mediación

Ya a nivel comunitario encontramos algunas incongruencias entre la voluntariedad como característica inherente de la mediación y la obligatoriedad de someter la controversia a este sistema.

La Directiva 2008/52/CE define la mediación en su artículo 3 a) como un *"procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador"*. En los mismos términos se recoge el concepto de mediación en la Ley 5/2012.

¹ MARÍN LÓPEZ, M.J., "Análisis del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, que regula el Sistema Arbitral de Consumo", Diario La Ley nº6905, 17 Mar. 2008; también en CESCO <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/19/2008/19-2008-1.pdf>

A pesar de que las partes intenten voluntariamente alcanzar un acuerdo, la propia Directiva prevé en el mismo artículo 3 a) *in fine* la posibilidad de que el procedimiento pueda “*ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro*”.

Lo mismo ocurre con la Directiva 2013/11/UE, que contempla en su artículo 1 *in fine* que “*La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de la obligatoriedad de participar en este tipo de procedimientos prescrita en la legislación nacional, siempre que esta no impida a las partes ejercer su derecho de acceso al sistema judicial.*”

A nivel nacional, la Ley 5/2012 reconoce la voluntariedad del sistema de mediación en sus artículos 1 y 6, diciendo expresamente que “*la mediación es voluntaria*”.

Si asumimos la voluntariedad como característica inherente al sistema de mediación, no parecería adecuado regular un sistema en el que fuera obligatorio someter determinada controversia a mediación, tal y como se introduce para la resolución de conflictos en materia de créditos y préstamos hipotecarios en la modificación del Código de Consumo de Cataluña (artículo 132-4.3) sobre el que más adelante nos detendremos, a pesar de que la normativa a nivel comunitario lo permita. En efecto, el sistema deviene perverso, pues, como decía a Sancho Panza aquel personaje de la Insula de Barataria, “*podrá vuesa merced obligarse a pasar la noche en la cárcel, pero a dormir no*”. Y no habiendo voluntariedad de entrada, no habrá espíritu de composición durante la fase de negociación.

2. La mediación en el Código de Consumo de Cataluña

Mientras que las Comunidades Autónomas que más recientemente han adoptado nuevas leyes de consumo² se limitan a mencionar la posibilidad de acudir a mediación además del arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos en materia de consumo; en Cataluña la regulación de la mediación de consumo, ya en la redacción original del Código, define con claridad qué debe entenderse por mediación y cuáles son los principios que le resultan de aplicación.

El artículo 131-1 del Código de Consumo catalán define la mediación de consumo como procedimiento caracterizado por la intervención de una tercera persona imparcial o experta, que tiene como objetivo ayudar a las partes y facilitar la obtención por ellas mismas de un acuerdo satisfactorio. Se enumeran

² Como ejemplos cabe citar la Ley 7/2014, de 23 de julio, de protección de las personas consumidoras y usuarias de las Illes Balears (arts. 49 ss., referidos prioritariamente al arbitraje de consumo) o la Ley 5/2013, de 12 de abril, para la defensa de los consumidores en la Comunidad Autónoma de La Rioja (artículo 39: Las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de La Rioja propiciarán la puesta a disposición, tanto a los consumidores como a los profesionales y empresarios, de mecanismos de resolución voluntaria de reclamaciones en materia de consumo, sin perjuicio de las actuaciones de inspección y sanción que puedan corresponder a las mismas).

en el artículo siguiente los principios de la mediación de consumo: voluntariedad, imparcialidad, confidencialidad y universalidad.

Hasta aquí lo que se prevé en el Código de Consumo, pero la regulación de la mediación de consumo en Cataluña va más allá. El Decreto 98/2014, de 8 de julio, sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo recoge de forma pormenorizada todos los aspectos que tienen que ver con la mediación de consumo: desde la reclamación a la empresa hasta la finalización, con resultado satisfactorio o no, del procedimiento. Esta es una norma pionera en toda España, pues no se encuentra en ninguna otra Comunidad Autónoma regulación parecida, y su virtualidad práctica se ve incrementada cada día mediante la creación de nuevos organismos acreditados para realizar mediación de consumo que, según el artículo 2.2 del Decreto, podrá llevarse a cabo ante los servicios públicos de consumo, organizaciones de personas consumidoras, asociaciones y colegios profesionales, así como otras entidades que consigan la acreditación.

3. Protección de los consumidores en la contratación de créditos o préstamos hipotecarios tras la reforma introducida por Ley 20/2014

La modificación de la Ley 22/2010, del Código de Consumo de Cataluña, operada por Ley 20/2014, de 29 de diciembre, se dirige, principalmente, a incrementar las garantías de los consumidores en la contratación de préstamos o créditos hipotecarios. En particular, se refuerzan los mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos en materia de consumo con la finalidad de que lleguen a ser sistemas eficaces para solucionar los problemas que se susciten entre las partes y, de esta forma, evitar la judicialización de procesos, que siempre suponen costes de tiempo y dinero.

3.1. Métodos alternativos de resolución de conflictos en general

Con el objetivo que se acaba de mencionar se incorpora al texto del Código de Consumo catalán el artículo 131-3 referido a los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos de consumo en materia de crédito o préstamo hipotecario, según el cual, en los conflictos de consumo derivados de contratos de crédito o préstamo hipotecario que afecten a la vivienda habitual de la persona consumidora, *el organismo competente puede solicitar un informe de evaluación social que determine los riesgos sociales y económicos derivados del proceso de lanzamiento. A este informe de evaluación social, que se redactará teniendo en cuenta la información obtenida de los servicios sociales básicos, se incorporarán propuestas de viabilidad o liquidación ordenada de la deuda, que las partes pueden asumir como solución pactada, con la inclusión de la dación en pago.* Las propuestas incorporadas al informe estarán redactadas por el servicio público de consumo de Cataluña. Si no se alcanzara acuerdo en el procedimiento extrajudicial, el informe de evaluación social así como las propuestas de viabilidad podrán ser *requeridos y considerados por la autoridad judicial en casos de procedimientos judiciales por impagos de*

cuotas hipotecarias por situaciones de sobreendeudamiento sobrevenido o pueden ser aportados por las partes en dicho procedimiento judicial.

El artículo 131-3 no se refiere expresamente a mediación, sino a los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos en general. La sumisión a este tipo de procedimientos es voluntaria, y así lo dispone el artículo 131-1 de la misma norma, pero no cualquier caso de conflicto en crédito o préstamo hipotecario será susceptible de resolverse por esta vía. Según el nuevo precepto será necesario que la vivienda que se vea afectada por el crédito o préstamo hipotecario sea la vivienda habitual del consumidor, no pudiendo acogerse al método de resolución extrajudicial un eventual conflicto sobre segunda vivienda o residencia vacacional.

3.2. Mediación

Por lo que respecta a la mediación en particular, se incluye un nuevo artículo 132-4 referido a los créditos o préstamos hipotecarios según el cual, en los casos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual como consecuencia del incumplimiento del deudor, las administraciones públicas catalanas y, en especial, los servicios públicos de consumo, garantizarán que pueda llevarse a cabo un *procedimiento de mediación destinado a la resolución extrajudicial de conflictos previo a cualquier otro procedimiento judicial o a la intervención notarial*. El objeto de este procedimiento será buscar acuerdos entre las partes que hagan viable que el consumidor *consERVE la propiedad de la vivienda o, subsidiariamente, la posibilidad de mantener su uso y disfrute*.

El apartado 3 del nuevo artículo 132-4 establece que *“las partes en conflicto, antes de interponer cualquier reclamación administrativa o demanda judicial, deben acudir a la mediación o pueden acordar someterse al arbitraje.”* Este precepto impone la obligatoriedad de someter a mediación los conflictos derivados de la contratación de créditos o préstamos hipotecarios lo cual, a pesar de no ser coherente con la voluntariedad del sistema de mediación, podría ser viable y estaría permitido por la normativa europea. Sin embargo, el hecho de poder acordar someterse al arbitraje carece de sentido pues no se puede ejecutar la hipoteca en el procedimiento arbitral, puesto que la ejecución hipotecaria no es un pleito ni un conflicto, sino una venta judicial y no es posible que la Junta Arbitral “ejecute” la hipoteca.

Aunque ya los artículos 37 y 38 RD 231/2008 establecen la recomendación de acudir a mediación como trámite previo al Sistema Arbitral de Consumo, el principio de voluntariedad que caracteriza a la mediación, según el cual las partes son libres de acogerse a la mediación así como de desistir de ella en cualquier momento, recogido en la propia norma catalana en su artículo 132-2.2, haría incompatible la obligación de acudir a mediación con las notas características de este sistema; o quizás no incompatible sino solamente ineficaz, pues la parte que no estuviera interesada en resolver el

litigio por la vía de la mediación simplemente haría el intento infructuoso para tener libre la vía judicial.

Se establece un plazo de 3 meses para resolver el conflicto a través de la mediación, transcurrido el cual sin haber alcanzado un acuerdo satisfactorio, cualquiera de las partes puede acudir a la reclamación administrativa o a la demanda judicial.

3.3. Arbitraje

La especial protección otorgada a los deudores hipotecarios con esta modificación se refleja también en el sistema de arbitraje. Para que haya arbitraje es necesario que exista un convenio arbitral previo entre las partes. Pero la Ley 20/2014 introduce un nuevo párrafo 2 al artículo 133-1 del Código de Consumo catalán que incorpora una especialidad en materia de créditos y préstamos hipotecarios que tengan por objeto la vivienda habitual, según el cual *se entiende que la empresa prestamista acepta el convenio arbitral siempre y cuando no haya manifestado expresamente al prestatario la voluntad en contra antes de la firma del contrato.*

Es decir, que la entidad prestamista además de estar obligada a someter el conflicto con el deudor hipotecario al sistema de la mediación de consumo antes de interponer demanda por imperativo del artículo 132-4.3, podría tener que someterse a arbitraje, lo cual ya hemos apuntado que no tiene ningún sentido en el caso de pretender la ejecución hipotecaria, cuando no se hubiera negado expresamente a ello antes de la firma del contrato de préstamo. Entonces, ¿qué utilidad tiene la promoción que las administraciones públicas catalanas deben realizar para que las empresas que otorgan préstamos y créditos hipotecarios incluyan en las condiciones generales o específicas de la contratación su adhesión al arbitraje de consumo, según la nueva previsión del punto 5 del artículo 113-4? Si cuando no se haya rechazado expresamente la sumisión a arbitraje de los conflictos surgidos de un contrato de crédito o préstamo hipotecario, será susceptible de resolverse la controversia por esta vía en virtud del artículo 133-1.2, no merece la pena fomentar la incorporación de cláusulas para la adhesión al arbitraje de consumo, pues tácitamente estarían igualmente sujetas a este procedimiento.

A ello debe añadirse el incremento de costes y la dilatación del procedimiento que conlleva acumular los procedimientos de mediación y arbitraje. El recurso a este sistema escalonado en el que primero se intenta la mediación y si no es posible se acude al arbitraje va en contra de la celeridad y ahorro de costes que deberían pretenderse con la implantación de sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos.

4. Duración del proceso

Aunque a este respecto no se han introducido modificaciones, parece procedente pararse a pensar cuánto puede prolongarse la resolución extrajudicial de un conflicto de consumo.

Por lo que respecta a la mediación en Cataluña, el artículo 28.1 del Decreto 98/2014 establece un periodo máximo de duración de la mediación de consumo de 3 meses desde que se notifica el acuerdo de inicio. Pero hasta que se notifica el acuerdo, pueden haber transcurrido dos meses desde la fecha en que se solicitó la mediación, tal y como lo prevé el artículo 18.2 de la misma norma. Nos situamos ya en un periodo de 5 meses. En ningún caso se podrá superar el plazo de 6 meses previsto para causas justificadas en el artículo 28.2 del Decreto.

La duración "ideal" de un proceso de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo podría ser, tal y como se prevé en la Directiva 2013/11/UE, de 90 días naturales. Pero si se otorga la posibilidad de acudir a varios medios de resolución extrajudicial de conflictos de forma consecutiva, por ejemplo, mediación y arbitraje, los plazos podrían ampliarse considerablemente y puede que las partes no estén interesadas en dilatar tanto en el tiempo la resolución de su controversia.

5. Eficacia de los acuerdos alcanzados en mediación

Sabemos que el laudo arbitral tiene fuerza de título ejecutivo de conformidad con lo previsto en el artículo 517.2.2ª LEC, ¿pero cuál es la eficacia del acuerdo alcanzado entre las partes en el marco de un procedimiento de mediación? Según lo previsto en el artículo 25 de la Ley 5/2012, el acuerdo alcanzado tras un procedimiento de mediación puede elevarse a escritura pública ante Notario, lo cual le conferirá carácter de título ejecutivo cuya ejecución deberá solicitarse al JPI del lugar en que se firma el acuerdo.

Volvamos a centrarnos en Cataluña. El artículo 132-3 de su Código de Consumo otorga carácter vinculante entre las partes a los acuerdos que éstas alcancen después del proceso de mediación. El acuerdo puede formalizarse en un documento escrito firmado por las partes y por la persona mediadora, cuya firma deja constancia del compromiso a que se ha llegado. Sin embargo, los acuerdos serán ejecutivos de conformidad con lo previsto en la normativa sobre mediación, tal y como decíamos, cuando se eleven a escritura pública.