

# Tutela efectiva y derecho a la vivienda

CONSULTE ACTUALIZACIONES, ADDENDAS O VÍDEO-RESUMEN EN EL SIGUIENTE LINK O QR:  
<https://www.atelierlibros.es/libros/tutela-efectiva-y-derecho-a-la-vivienda/9788418244360/>





**Vicente Pérez Daudí**

Catedrático de Derecho Procesal  
Universitat de Barcelona

# Tutela efectiva y derecho a la vivienda

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2021 Vicente Pérez Daudí

© 2021 Atelier  
Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona  
e-mail: [editorial@atelierlibros.es](mailto:editorial@atelierlibros.es)  
[www.atelierlibros.es](http://www.atelierlibros.es)  
Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-18244-36-0

Depósito legal: B 1600-2021

Diseño de la colección y de la cubierta: Eva Ramos

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona  
[www.addenda.es](http://www.addenda.es)

*Para Nacho*



# Índice

---

<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	13
<b>2. EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b> .....	17
2.1. El carácter de principio rector de la política social y económica del derecho a la vivienda digna en la Constitución Española .....	17
2.1.1. La doctrina del Tribunal Constitucional .....	17
2.1.2. ¿Estamos ante un cambio de tendencia en la protección de los derechos sociales? .....	20
2.2. El derecho a la vivienda en la Unión Europea .....	21
2.3. El derecho a la vivienda digna en los tratados internacionales de ámbito europeo y su aplicación en el derecho español .....	24
2.3.1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos .....	24
2.3.2. Las Naciones Unidas y el derecho a la vivienda: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales .....	27
2.4. El derecho a la tutela judicial efectiva y la relación con el derecho a la vivienda digna .....	41
2.4.1. El carácter no absoluto del derecho a la tutela judicial efectiva .....	41
2.4.2. El principio de proporcionalidad .....	43
2.4.3. La relación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la vivienda digna .....	45
<b>3. LAS PRINCIPALES MANIFESTACIONES PROCESALES DE LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. INTRODUCCIÓN</b> .....	55
3.1. El carácter de orden público de la protección del consumidor y su posible limitación .....	56
3.2. La obligación del juez nacional de analizar de oficio la abusividad de una cláusula en un contrato en el que una de las partes sea un consumidor .....	57
3.2.1. La obligación del juez nacional de analizar la existencia de una cláusula abusiva no alegada por el consumidor cuando es la parte demandante ..	57

3.2.2. El momento procesal de realizar el control de oficio por parte del juez nacional . . . . .	63
<b>4. EL ACCESO A LA JUSTICIA . . . . .</b>	<b>67</b>
4.1. El acceso a la justicia de las personas afectadas por un proceso que tiene por objeto su vivienda habitual . . . . .	67
4.2. El acceso a la justicia del consumidor . . . . .	70
4.2.1. La advertencia de la Unión Europea sobre el acceso a la justicia de los consumidores . . . . .	70
4.2.2. La doctrina del tjeu sobre el acceso a la justicia de los consumidores . . . . .	72
4.3. El acceso a la justicia y la brecha digital . . . . .	76
<b>5. LOS ADR EN MATERIA DE VIVIENDA Y CONSUMO . . . . .</b>	<b>77</b>
5.1. Introducción . . . . .	77
5.2. El fomento de los ADR y ODR en materias de vivienda y consumo . . . . .	77
5.3. Los motivos del fomento de los ADR y ODR en materia de consumo . . . . .	80
5.4. Los ADR y ODR como mecanismo de acceso a la resolución de conflictos y como instrumentos de igualdad entre las partes . . . . .	85
5.4.1. Los ADR como instrumento de la igualdad entre las partes . . . . .	85
5.4.2. Los ADR como medio de acceso a la tutela judicial efectiva . . . . .	87
5.5. La independencia de los organos responsables de la solución extrajudicial de los conflictos de consumo . . . . .	89
5.6. El carácter obligatorio <i>ope legis</i> de los ADR en materia de vivienda y consumo . . . . .	93
5.7. La decisión automatizada del conflicto a través de un ODR . . . . .	95
5.8. Conclusiones. . . . .	101
<b>6. LAS NOTIFICACIONES EN LOS PROCESOS EN LOS QUE ESTÁ AFECTADA LA VIVIENDA, CON ESPECIAL REFERENCIA AL CONSUMIDOR . . . . .</b>	<b>105</b>
6.1. La importancia de las notificaciones al demandado cuando el proceso tiene por objeto el lanzamiento de la vivienda habitual . . . . .	105
6.2. Regulación legislativa . . . . .	107
6.3. Aspectos problemáticos . . . . .	110
6.3.1. La constitucionalidad de la comunicación electrónica y el ambito de la misma. . . . .	110
6.3.2. La no indicación del correo electrónico en el escrito de demanda. . . . .	114
6.3.3. La negativa a recibir una comunicación electrónica . . . . .	116
6.4. las consecuencias procesales de los errores en las comunicaciones electrónicas. . . . .	118
<b>7. LA PRUEBA EN EL PROCESO DE CONSUMIDORES, CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS PROCESOS QUE AFECTAN A LA VIVIENDA . . . . .</b>	<b>121</b>
7.1. El consumidor, el orden público y los efectos procesales . . . . .	121
7.2. La actividad probatoria de oficio . . . . .	122
7.2.1. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea . . . . .	122
7.2.2. La práctica de prueba de oficio en el proceso español . . . . .	127
7.2.3. La incidencia en las normas de carga de la prueba . . . . .	129
7.3. La protección del consumidor. entre las presunciones y la carga de la prueba . . . . .	130



7.3.1. La regulación comunitaria: los criterios aparentemente contradictorios en la protección del consumidor. . . . .	130
7.3.2. Las reglas probatorias en la ley de consumidores y usuarios. . . . .	141
7.3.3. La diferencia entre las normas de carga de la prueba y las presunciones . . . . .	143
7.4. Conclusiones. . . . .	148
<b>8. LA EFICACIA DE LAS SENTENCIAS DEL TJUE Y LAS SENTENCIAS FIRMES DICTADAS EN PROCESOS NACIONALES, ESPECIALMENTE CUANDO TIENE POR OBJETO LA EXISTENCIA DE UNA CLAÚSULA ABUSIVA EN UN CONTRATO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO . . . . .</b>	<b>151</b>
8.1. Introducción. . . . .	151
8.2. La doctrina del TJUE y las cuestiones prejudiciales planteadas sobre los jueces nacionales sobre el alcance objetivo de la cosa juzgada. . . . .	153
8.3. Análisis de un caso concreto. los efectos de la sentencia del TJUE de 3 de marzo de 2020 en los procesos nacionales firmes . . . . .	155
8.3.1. La sentencia del TJUE de 3 de marzo de 2020. . . . .	156
8.3.2. La cosa juzgada de las sentencias que han aplicado la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo 669/2017, de 14 de diciembre . . . . .	158
8.3.3. Conclusión . . . . .	161
8.4. Soluciones al conflicto entre una sentencia del TJUE y las sentencias firmes dictada por tribunales nacionales. . . . .	161
8.4.1. Introducción . . . . .	161
8.4.2. EL análisis desde la perspectiva del derecho de la unión. . . . .	162
8.4.3. Previsión en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros de la Unión Europea . . . . .	165
8.4.4. La falta de regulación en el ordenamiento jurídico español . . . . .	167
8.4.5. Conclusión . . . . .	169
<b>9. EL PROCESO DE EJECUCIÓN Y EL DERECHO A LA VIVIENDA . . . . .</b>	<b>171</b>
9.1. Introducción. . . . .	171
9.2. La suspensión del lanzamiento de la vivienda habitual cuando concurren determinadas circunstancias. . . . .	172
9.2.1. La regulación estatal. . . . .	172
9.2.2. La constitucionalidad de la regulación estatal y el carácter básico de la Ley 1/2013 . . . . .	173
9.2.3. La Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Sobre la suspensión legal del proceso de ejecución . . . . .	175
9.2.4. El plazo de la suspensión del lanzamiento y el derecho a la tutela judicial efectiva . . . . .	176
9.2.5. Los requisitos para suspender el lanzamiento en el proceso de ejecución hipotecaria por concurrir una situación de vulnerabilidad . . . . .	181
9.2.6. Aspectos procesales. el momento procesal en que debe solicitarse, tramitación y recursos. . . . .	183
9.2.7. La posibilidad de realizar alegaciones sobre la abusividad de la cláusula en los procesos suspendidos por la aplicación de la Ley 1/2013 . . . . .	186
9.3. El desahucio de personas en situación vulnerable . . . . .	186

9.3.1. Regulación . . . . .	186
9.3.2. Efectos procesales . . . . .	188
9.4. Conclusión . . . . .	193
<b>10. LOS EFECTOS PROCESALES DE LA LEGISLACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE VIVIENDA . . . . .</b>	<b>197</b>
10.1. Introducción . . . . .	197
10.2. La regulación de los aspectos materiales de la función social de la propiedad y la delimitación con la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación de la economía y ordenación del crédito . . . . .	198
10.3. La obligación de ofrecer un alquiler social antes o después de un proceso de ejecución hipotecaria o de desahucio por impago de la renta arrendaticia . . . . .	202
10.3.1. La obligación de ofrecer un alquiler social antes del inicio de un proceso de ejecución hipotecaria o de desahucio por impago de la renta arrendaticia. La Ley 24/2015, del Parlament de Catalunya, de 29 de julio . . . . .	202
10.3.2. La obligación de ofrecer un alquiler financiado por la Administración Pública tras la finalización del proceso de ejecución hipotecaria . . . . .	208
10.3.3. La viabilidad de la reclamación civil de la obligación de ofrecer un alquiler social. . . . .	210
10.3.4. La posible inconstitucionalidad de la obligación de ofrecer un alquiler social antes de iniciar un proceso de ejecución hipotecaria o de desahucio prevista en la Ley 24/2015, de la Generalitat de Catalunya . . . . .	215
10.4. Aspectos procesales de la regulación autonómica de la función social de la propiedad . . . . .	225
10.4.1. La competencia legislativa de las comunidades autónomas en materia procesal . . . . .	226
10.4.2. La legitimación de la administración para reclamar el cumplimiento de la legislación autonómica ante los tribunales . . . . .	227
10.4.3. La inembargabilidad de las prestaciones sociales . . . . .	229
10.4.4. La suspensión de los lanzamientos derivados de un proceso de ejecución hipotecaria y del desahucio por impago del alquiler . . . . .	231
10.4.5. La regulación de ADR en materia de vivienda y consumo . . . . .	233
<b>BIBLIOGRAFÍA . . . . .</b>	<b>239</b>

# 1 | Introducción

---

La crisis económica que se inició en el 2008 aumentó las desigualdades sociales, afectando fundamentalmente a los colectivos vulnerables. En el ámbito estatal se produjo un incremento de los desahucios debido a las ejecuciones hipotecarias o por el impago de la renta arrendaticia<sup>1</sup>, que se mantiene en la actualidad y que se agravará por el impacto de la pandemia del COVID-19. Esto ha ocasionado una situación en la que aparentemente colisionan el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la vivienda digna y el derecho de propiedad.

Estos derechos no se sitúan en un plano de igualdad en los textos constitucionales. Así en España el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española) es un derecho fundamental y los derechos a la propiedad y a la vivienda digna no se configura como tal, sino como principios rectores de la política social y económica (artículos 33 y 47 de la Constitución Española)<sup>2</sup>.

En la Unión Europea es discutible que nos hallemos ante derechos de la misma categoría. Por un lado, el derecho a la tutela judicial efectiva se reconoce como derecho fundamental en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Por otro lado el artículo 17 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea prevé el derecho a la propiedad, pero el derecho a la vivienda no se menciona expresamente en ningún precepto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aunque sí el derecho a

---

1. El Consejo General del Poder Judicial, en los Datos sobre el efecto de la crisis en los órganos judiciales TSJ (publicado en [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)) nos informa que en el 2013 se practicaron en toda España 67.189 lanzamientos, que ha ido evolucionando hasta alcanzar los 59.671 lanzamiento en el año 2018. De éstos corresponden a ejecuciones hipotecaria 25.811 y 18.945 para los años 2013 y 2018 respectivamente y a impagos de renta arrendaticia 38.141 en el 2013 y 37.285 en el 2018.

2. Ver Sentencia del Tribunal Constitucional 13/2019, de 28 de febrero, fundamento jurídico sexto.

obtener una ayuda para la vivienda (artículo 34.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

El Convenio Europeo de Derechos Humanos también reconoce el derecho a la vivienda en su artículo 8 como derecho integrante del convenio, habiéndose planteado en varias ocasiones su vulneración. El derecho a la propiedad está protegido en el artículo 1 del Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que lleva por rúbrica la protección de la propiedad.

El legislador ha trasladado esta doctrina a distintas Leyes desde dos perspectivas: potenciando el derecho a la vivienda frente al derecho a la propiedad y limitando el derecho a la tutela judicial efectiva cuando nos hallemos ante el derecho a la vivienda de un colectivo vulnerable. A ello hay que añadir que en España la Administración Pública no dispone de la cantidad suficiente de viviendas sociales<sup>3</sup>, con lo que no puede asegurar el derecho a la vivienda digna a los afectados por un desahucio judicial.

Desde la primera perspectiva el derecho a la propiedad y el derecho a la vivienda son dos principios rectores de la política social y económica. Esta circunstancia ha provocado que el debate se haya situado en la función social de la propiedad<sup>4</sup>, buscando otras fórmulas como gravar a través de impuestos a los propietarios de viviendas vacías<sup>5</sup>. En otras ocasiones ha ido más allá y ha pretendido que determinados propietarios suplan las carencias de la Administración Pública en la posibilidad de ofrecer la alternativa habitacional<sup>6</sup>. Otros ámbitos en los que esta tendencia se ha manifestado desde la perspectiva procesal fue la imposición del intento de mediación de forma preceptiva al inicio de un proceso hipotecario<sup>7</sup>.

A nivel estatal destaco la reforma de la LEC por el artículo 3 del Real Decreto Ley 7/2019 de medida urgentes de vivienda y alquiler, que modifica el artículo

---

3. Según indica el Informe del Relator especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, en la acción para España, de 7 de febrero de 2008 «solamente el 2% de las viviendas se clasifican en la categoría de vivienda pública» (p. 9)

4. Ver ampliamente el análisis que efectúa PONCE SOLE, en *El servicio de interés general de la vivienda. Las consecuencias derivadas de la gestión pública y la actividad privada*, edit. Ekiten-Tinking-Universidad País Vasco, 1/2011, pp. 31 y ss.

5. Como por ejemplo realiza el legislador en la Ley 14/2015, de 21 de julio, del Parlament de Catalunya, del impuesto sobre las viviendas vacías y de modificación de normas tributarias. Esta norma se declaró constitucional por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 4/2019, de 17 de enero, que desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la misma.

6. Artículo 5.2 de la Ley 24/2015, del Parlament de Catalunya Ver el análisis que efectuó posteriormente.

7. Art. 132.2 del Código de Consumo de Catalunya Este precepto fue declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 54/2018, de 24 de mayo.

441 LEC para regular la suspensión del proceso de ejecución cuando el hogar afectado se encuentre en situación de vulnerabilidad social y/o económica<sup>8</sup>, el Real Decreto-Ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social<sup>9</sup>.

En el trabajo analizaré la parte general en la que efectuaré el análisis del derecho a la vivienda y su relación con el derecho a la tutela judicial efectiva cuando entran en conflicto. A continuación, desarrollaré las manifestaciones concretas de esta relación.

El objeto de este trabajo es realizar un análisis del proceso desde la perspectiva del derecho a la vivienda digna, pero no del derecho a la propiedad y de la función social de la propiedad. Debo advertir que haré referencias a los mismos cuando sea necesario ya que en muchas ocasiones se interrelacionan en el juicio de proporcionalidad que debe realizarse por el legislador para regular el derecho a la vivienda digna y por los órganos jurisdiccionales al dictar resoluciones judiciales que le afecten.

Nos hallamos ante un tema de máxima actualidad. Tras la primera redacción de este trabajo, que terminé el 5 de febrero de 2020, las circunstancias excepcionales provocadas por el COVID-19 ha tensionado de nuevo la relación entre la eficiencia del proceso y el derecho a la vivienda digna. La crisis económica originada por las medidas sanitarias adoptadas para combatir la pandemia ha vuelto a poner de manifiesto la escasez de vivienda social en España. A lo largo del trabajo iré haciendo referencia a las normas que se han aprobado, especialmente en el último de los capítulos.

Este trabajo se ha realizado en el ámbito del Proyecto de Investigación PGC 2018-09620-B-C-21 del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

Quiero agradecer a todos los que me han ayudado y acompañado en la realización de este trabajo. Por un lado, a mis compañeros en el Proyecto de Investigación Imma, Nuria, Isabel, Chantal Araya y Domenech. Por otro, a Francisco,

---

8. El RDL 7/2019 también modifica los artículos 549 y 686 LEC para realizar una remisión al apartado 5 del artículo 441 LEC.

9. El artículo 1 modifica el artículo 3.1.b del Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, regula los requisitos que debe reunir una persona para considerarse en situación de vulnerabilidad y se amplía el plazo de suspensión del lanzamiento hasta transcurridos siete años de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo. El Real Decreto Ley 6/2020, de 10 de marzo, amplía el plazo hasta 11 años desde la entrada en vigor de la ley 1/2013.

Manuel, Manolo, Just, Joan, Judith, Elisabeth, Carmen, María, Roser, Jesús, Judith y Javier. También la ayuda que me ha prestado mi madre, Sandra y Rafa, sin su sacrificio y comprensión no hubiera logrado finalizar este trabajo. Gracias a todos por estar a mi lado apoyarme durante todos estos años.

Quiero dar las gracias a los profesores Manuel Cachón Cadenas, Teresa Armenta Deu, David Vallespín Pérez, Jordi Nieva Fenoll y Coral Aranguena Fanego por las sugerencias y comentarios que me realizaron en el acto de presentación del proyecto de investigación para la obtención de la Cátedra de Derecho Procesal de la Universitat de Barcelona.

Para terminar quiero dirigirme a Nacho. Este libro te lo dedico a tí. Es un trabajo muy especial para mí, ya lo entenderás cuando seas mayor y puedas leer y comprender estas líneas. Espero que en ese momento el derecho a la vivienda ya se haya consolidado y no sea el poto mitológico griego<sup>10</sup> de tantas personas.

Barcelona, 5 de noviembre de 2020

---

10. En palabras de VERNANT, era el deseo de lo que está ausente, un deseo que es sufrimiento porque no puede colmarse (en *L'individu, la mort, l'amour. Soi-même et l'autre en Grèce ancienne*, edit. Gallimard, Paris, 1989).