

RECENSIÓN

PÉREZ DAUDÍ, VICENTE

Tutela efectiva y derecho a la vivienda.
Editorial Atelier, Barcelona, 2021, 247 páginas
(D. L.: B 1600-2021. ISBN: 978-84-18244-36-0)

ALMUDENA VALIÑO CES

*Investigadora postdoctoral del Área de Derecho Procesal
de la Universidad de Santiago de Compostela*

El derecho a la vivienda digna se regula en el artículo 47 de la Constitución Española, por lo que nos encontramos ante un principio rector de la política social y económica y no ante un derecho fundamental. Por su parte, la tutela judicial efectiva sí es un derecho fundamental regulado en el artículo 24 de la Constitución Española, pero no tiene carácter absoluto, tal y como han declarado la totalidad de los tribunales que han interpretado este derecho, por lo que se podría restringir. El problema se suscita cuando este principio rector y este derecho fundamental entran en conflicto.

Este es el punto de partida de la obra objeto de recensión. En ella Pérez Daudí analiza un tema complejo y de plena actualidad y lo hace de un modo incisivo y riguroso. Incisivo, porque es un libro que profundiza en la materia, propiciando una reflexión incesante al lector. Y riguroso, por la precisión, claridad y argumentación con las que el autor defiende cada una de sus afirmaciones. Todo ello permite que nos encontremos ante una monografía de interés, tanto académico como práctico.

Antes de mencionar algunas de las ideas que la lectura de este trabajo aporta, vaya por delante que no es objetivo de esta recensión referirnos a las numerosas cuestiones que destacan a lo largo de la obra. Y ello porque nuestro comentario, seguro que incompleto, no haría justicia al contenido de este libro. Con todo, sí nos gustaría poner de relieve algunos de los aspectos que, por diversas razones, estimamos importantes.

En lo que respecta a la estructura, el libro consta de diez capítulos y en el primero de ellos se recoge una breve introducción en la que el autor adelanta al lector el *leitmotiv*

del análisis del tema examinado: la situación de crisis económica iniciada en el 2008 constituye el origen del aumento de las desigualdades sociales, afectando esencialmente a los colectivos vulnerables. Esta situación, que se mantiene en la actualidad, condujo a un incremento de los desahucios, debido a las ejecuciones hipotecarias o al impago de la renta arrendaticia, lo que todavía se agravó más por el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. El problema es que este escenario ha originado una aparente colisión del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la vivienda digna y, en menor medida, el derecho de propiedad. Por lo que, para abordar esta cuestión, en la obra de Pérez Daudí se realiza un análisis pormenorizado del proceso —el derecho a la tutela judicial efectiva— desde la perspectiva del derecho a la vivienda digna, pero no del derecho a la propiedad, en tanto que son derechos que no se sitúan en un plano de igualdad en el texto constitucional.

En el capítulo segundo, titulado «El derecho a la vivienda digna y el derecho a la tutela judicial efectiva», el autor desarrolla el carácter del derecho a la vivienda desde un doble plano normativo. Por un lado, desde la óptica de la Constitución Española, en tanto que se configura como un principio rector de la política social y económica y, por ende, se excluye de la protección que tienen los derechos fundamentales ex artículo 53.2 de la Constitución Española. Y, por otro lado, desde la óptica de los tratados internacionales firmados y ratificados por España del ámbito europeo. En este caso, se cuestiona el planteamiento de que el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la vivienda se configuren como dos derechos de la misma categoría. Y es que mientras el primero se encuentra regulado en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el segundo plantea dudas de si lo está o no según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es por ello que Pérez Daudí expone claramente el debate que se cierne sobre la configuración del derecho a la vivienda como derecho fundamental, lo que se extiende a la realidad que existe en el marco de los tratados internacionales, concretamente en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, y su aplicación en el derecho español.

De igual modo, se aborda el derecho a la tutela judicial efectiva y su carácter no absoluto, además de su relación con el derecho a la vivienda digna. Este carácter, de acuerdo con los tribunales constitucionales y de protección de los derechos fundamentales, posibilita que tal derecho se pueda restringir, por lo que es necesario examinar cuáles son los derechos o intereses implicados y efectuar un juicio de ponderación, el cual debe llevarse a cabo atendiendo al principio de proporcionalidad. A ello se dedica el autor en la última parte de este capítulo.

A renglón seguido, en el capítulo tercero, Pérez Daudí se centra en el estudio de «Las principales manifestaciones procesales de la relación entre el derecho a la vivienda digna y el derecho a la tutela judicial efectiva». Entre ellas, cabe destacar el carácter de orden público de la protección del consumidor y su posible limitación y 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. En este último caso, el autor tomará como referencia la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su aplicación por el Tribunal Supremo.

En el capítulo cuarto, titulado «El acceso a la justicia», el autor trata varios aspectos relacionados con el derecho a la vivienda digna y a la protección del consumidor. El primero de ellos es el acceso a la justicia de los afectados por un proceso judicial cuyo objeto es su vivienda habitual, en tanto que constituye uno de los temas que ha preocupado al Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. El segundo es el acceso a la justicia del consumidor, toda vez que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha protegido al adquirente de una vivienda destinada a un uso no profesional por su condición de consumidor en el préstamo hipotecario contratado para realizar su adquisición. El último de los aspectos que se aborda es el acceso a la justicia y la brecha digital que se origina por la generalización de la aplicación de las TIC al procedimiento judicial, pues un amplio sector de la sociedad utiliza con frecuencia las nuevas tecnologías, pero hay otro que no tiene acceso a ellas o desconoce cómo utilizarlas.

Otro tema relevante, y que el autor expone con total claridad en el capítulo quinto, es la situación de los métodos alternativos de resolución de conflictos o *alternative dispute resolution* (ADR) en materia de vivienda y consumo. Una de las preocupaciones de la Unión Europea para alcanzar la plena protección del consumidor ha sido el acceso al proceso judicial. Es por ello que, ante este escenario, se ha inclinado por potenciar las ADR, así como las *online dispute resolution* (ODR), para resolver los litigios que surjan en materia de consumo. A este respecto, Pérez Daudí parte de la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo —la cual ha sido traspuesta al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre—, y de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, por ser esta la primera ley que regula la mediación a nivel estatal. La Ley 7/2017 deroga el artículo 2.2 d) de la Ley de mediación, en el que se excluía su aplicación a la mediación en materia de consumo. Ello supone que, a partir de ese año, esta norma de 2012 alcanza también a los conflictos que se originen entre los consumidores. El autor aborda las ADR no solo como medio de acceso a la tutela judicial efectiva, sino también como instrumento de igualdad entre las partes. Se concluye este capítulo con el análisis de la posibilidad de aplicar la inteligencia artificial en la resolución de conflictos.

Como podemos observar, el autor se muestra partidario de impulsar el uso de la mediación como método de resolución de conflictos en el ámbito de consumo y de la protección del titular de la vivienda, así como de recurrir a la tecnología para aplicarla al procedimiento de mediación. Sin embargo, plantea la problemática que surge cuando es una aplicación informática la que puede tomar decisiones sobre el fondo del asunto, pues no comparte el hecho de que se quiera imponer una decisión automatizada de un conflicto a través de una ADR.

Otro de los temas que se tratan en el capítulo sexto de esta obra son «Las notificaciones en los procesos en los que está afectada la vivienda, con especial referencia al consumidor». A este respecto se resalta la relevancia que poseen las notificaciones que se realizan al demandado cuando el proceso tiene por objeto el lanzamiento de la vivienda habitual. Además, se profundiza en diversos aspectos cuestionables que se ciernen sobre ello: la constitucionalidad de la comunicación electrónica, la no indicación del correo electrónico en el escrito de demanda, la negativa a recibir una comunicación electrónica o las consecuencias procesales que producen los errores en las comunicaciones electrónicas.

Conocedores de la relevancia que posee todo lo relativo a la prueba en un proceso, el autor no quiere obviarlo y en el capítulo séptimo analiza «La prueba en el proceso de consumidores, con especial referencia a los procesos que afectan a la vivienda». Concretamente, comienza con el concepto de orden público para continuar con el análisis de la actividad probatoria de oficio que lleve a cabo el tribunal, tanto en el marco europeo como en el nacional. Se concluye este capítulo con un examen exhaustivo de la protección del consumidor y su regulación comunitaria, además de efectuar una exposición acerca de las normas de la carga de la prueba y las presunciones.

Avanzando en la obra objeto de recensión, observamos cómo en el capítulo octavo —«La eficacia de las sentencias del TJUE y las sentencias firmes dictadas en procesos nacionales, especialmente cuando tiene por objeto la existencia de una cláusula abusiva en un contrato de préstamo hipotecario»— Pérez Daudí se centra en la problemática que surge cuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dicta una resolución que interprete el derecho de la Unión de forma contradictoria a cómo lo ha realizado un juez nacional en una sentencia firme y que afecta a la *ratio decidendi* de esta. Este hecho produce un conflicto entre la efectividad del derecho de la Unión y la cosa juzgada, que integra el derecho a la tutela judicial efectiva. Por este motivo, se recoge un análisis de la eficacia de las sentencias del propio Tribunal de Justicia y las sentencias firmes dictadas en procesos nacionales, especialmente cuando tienen por objeto la existencia de una cláusula abusiva en un contrato de préstamo hipotecario.

Una de las manifestaciones procesales entre el derecho a la vivienda y el derecho a la tutela judicial efectiva es la ejecución de los lanzamientos de bienes inmuebles cuando es la vivienda habitual de las personas afectadas. A la vista de ello, en el capítulo noveno —«El proceso de ejecución y el derecho a la vivienda»—, se analiza la suspensión del lanzamiento de la vivienda habitual cuando concurren determinadas circunstancias, de acuerdo con la regulación estatal y con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El último aspecto que se aborda es el desahucio de personas en situación vulnerable, concretamente, su regulación, en tanto que se ha reformado para dotarlas de una mayor protección, y sus efectos procesales.

La obra finaliza con el capítulo décimo, en el que se tratan «Los efectos procesales de la legislación de las comunidades autónomas en materia de vivienda». El artículo 148 de la Constitución Española regula la competencia legislativa de las comunidades

autónomas, entre la que se incluye la vivienda, y estas lo han asumido en sus estatutos de autonomía. Las diversas cuestiones que se examinan son las siguientes. En primer lugar, 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. En segundo lugar, 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. Este deber deriva de su configuración como un derecho para las personas vulnerables y una obligación para determinados demandantes. En este caso, se plantean dos opciones legislativas —la Ley 24/2015, del Parlament de Catalunya, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, y la Ley 2/2017, de 3 de febrero, de la vivienda de la Comunidad Valenciana— y las repercusiones procesales que puedan implicar. Por último, se exponen diversos aspectos procesales de la regulación autonómica de la función social de la propiedad: la competencia legislativa, la legitimación de la Administración para reclamar el cumplimiento de la legislación autonómica ante los tribunales, la inembargabilidad de las prestaciones sociales, la suspensión de los lanzamientos derivados de un proceso de ejecución hipotecaria y del desahucio por impago del alquiler y la regulación de las ADR en materia de vivienda y consumo.

En definitiva, habida cuenta de todo lo que se viene de indicar, el lector habrá comprobado que nos hallamos ante una obra indispensable para el estudioso del derecho procesal, no solo porque aborde cuestiones esenciales de esta disciplina, sino también por la valía de las reflexiones y de las conclusiones alcanzadas por su autor. Así las cosas, y en atención a la rigurosa y completa labor de Pérez Daudí, la presente investigación está destinada a ser una obra de referencia al exponer con una claridad absoluta la realidad que existe en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la vivienda digna, incidiendo en los diversos aspectos que atañen a estos en tanto que, al relacionarse constantemente en el proceso, producen en algunas ocasiones tensiones entre ambos. Por tal motivo, no corresponde sino recomendar la lectura, pausada y reflexiva, del libro del profesor Pérez Daudí: *Tutela efectiva y derecho a la vivienda*, pues, con certeza, acabará por convertirse en una obra de visita inexcusable para la literatura especializada en la materia.