



## Consejo Económico y Social

VERSION AVANZADA SIN EDITAR

General  
17 de junio de 2015

Original: español

---

### Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

#### Comunicación N° 2/2014

**Dictamen aprobado por el Comité en su 55° período de sesiones (1 a 19 de junio de 2015)**

<i>Asunto:</i>	Falta de acceso efectivo a los tribunales para proteger el derecho a una vivienda adecuada
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Medidas para lograr la plena efectividad de los derechos del Pacto, derecho a una vivienda adecuada
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Competencia <i>ratione temporis</i> del Comité
<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párrafo 1, y 11, párrafo 1
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	3, párrafo 2 b)

GE.15-07692 (S)

**\*1507692\***

Se ruega reciclar



## Anexo

### **Dictamen del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a tenor del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (55º período de sesiones)**

respecto de la

#### **Comunicación N° 2/2014**

<i>Presentada por:</i>	I.D.G. (representados por los abogados Fernando Ron y Fernando Morales)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	28 de enero de 2014 (fecha recepción por el Comité)

*El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (de ahora en adelante el Comité) establecido en virtud de la resolución No. 1985/17 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas,

*Reunido* el 17 de junio de 2015,

*Habiendo concluido* el examen de la comunicación N° 2/2014, presentada al Comité en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de ahora en adelante el Protocolo),

*Aprueba* el siguiente:

#### **Dictamen a tenor del artículo 9, párrafo 1, del Protocolo**

1.1 La autora de la comunicación es la Sra. I.D.G., de nacionalidad española, nacida el 28 de junio de 1965. La autora sostiene que fue víctima de violación de los derechos que le asisten en virtud del artículo 11, así como del artículo 2, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ( de ahora en adelante el Pacto) por el Estado parte<sup>1</sup>. La autora está representada por abogado.

1.2 En el presente dictamen el Comité primeramente resume la información y los alegatos presentados por las partes; seguidamente examina las cuestiones de admisibilidad y fondo planteados en la comunicación; y finalmente establece sus conclusiones y recomendaciones.

---

<sup>1</sup> El Protocolo entró en vigor para el Estado parte el 5 de mayo de 2013.

## A. Resumen de la información y alegatos de las partes

### Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora vive en la ciudad de Madrid. El 15 de junio de 2007, la autora adquirió una vivienda utilizando la mayor parte de sus ahorros y mediante un préstamo bancario con garantía hipotecaria. De acuerdo a la autora la vivienda se encuentra tasada a efectos de subasta en la cantidad de 742.890,68 euros.

2.2 Como consecuencia de la grave crisis económica del Estado parte y de sus circunstancias personales<sup>2</sup>, la autora no pagó varias cuotas del préstamo hipotecario, por un importe de 11.000,00 euros aproximadamente. Alega que el banco (la entidad acreedora) no estuvo dispuesto a negociación alguna.

2.3 La entidad acreedora procedió a liquidar la totalidad del préstamo e instó un procedimiento especial de ejecución de bienes hipotecados ante el Juzgado de primera instancia No. 31 de Madrid (el Juzgado No. 31), con el objeto de subastar la vivienda. El 21 de junio de 2012, el Juzgado admitió a trámite la ejecución hipotecaria por 381.153,66 euros de principal, 5.725,8 euros de intereses ordinarios y 856,77 euros de intereses de mora.

2.4 Por orden del Juzgado, el 6, 27 y 28 de septiembre de 2012 el Servicio Común de Actos de Comunicación y Ejecución de Madrid intentó notificar a la autora la demanda y el auto y decreto de admisión a trámite en la dirección del inmueble hipotecado, fijado por la autora en la escritura de constitución del préstamo. Sin embargo, el notificador no encontró a la autora. En la tercera ocasión el notificador consignó la anotación “nadie responde ni abre a las reiteradas llamadas efectuadas al domicilio designado de el/los interesado/a/s” y agregó “tras comprobar que consta en los buzones el nombre de la deudora accede al edificio y tocó el timbre de la puerta del relleno, pero no abre nadie. El conserje dice que lleva poco tiempo trabajando pero la interesada está en la lista de vecinos y no la conoce pues él está hasta las 18 horas<sup>3</sup>” (sic). Finalmente, el 4 de octubre de 2012 a las 21h24 nuevamente se intentó notificar a la autora sin éxito. La autora alega que no se encontraba en su vivienda cuando se realizaron las diligencias de notificación.

2.5 El 30 de octubre de 2012, el Juzgado No. 31 acordó la publicación de un edicto en el tablón de anuncios del Juzgado para llevar a efecto la diligencia de notificación del auto y decreto de admisión. La autora alega que la publicación del edicto se realizó sin ninguna publicidad exterior, anuncio en medio oficial o publicación en el boletín oficial. Ella señala que al no encontrarle en su residencia habitual, el Juzgado debió proceder a notificarle dejando la demanda con el portero, quien se encontraba presente en el inmueble al momento de la notificación el 6 y 28 de septiembre de 2012, o con un vecino. En consecuencia, el Juzgado No. 31 no le notificó el inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, de manera que ella pudiera asumir su defensa.

2.6 El 11 de febrero de 2013, el Juzgado No. 31 ordenó convocar la subasta de la vivienda hipotecada. El 1 y 21 de marzo de 2013, el Servicio Común de Actos de Comunicación y Ejecución de Madrid procedió a notificar a la autora sobre la subasta del inmueble a la dirección del inmueble hipotecado, con resultado negativo. En la segunda ocasión, el notificador consignó la anotación: “se deja aviso para recoger en la oficina

---

<sup>2</sup> La autora aporta como prueba sus declaraciones de la renta (para personas físicas) de los ejercicios 2011 y 2012, en que figura como total de ingresos computables 4.406,00 y 22.741,86 euros, respectivamente.

<sup>3</sup> Las copias de las diligencias del Servicio Común de Actos de Comunicación y Ejecución de Madrid de fechas 6, 27 y 28 de septiembre de 2012, aportadas por la autora, corroboran sus alegaciones.

hasta el 5/4/13”<sup>4</sup>. Finalmente, el 4 de abril de 2013, la autora, por medio de apoderado, recogió la notificación. La autora alega que sólo en este momento tomó conocimiento del procedimiento de ejecución hipotecaria y de la subasta de su vivienda.

2.7 El 10 o 11 de abril de 2013, la autora presentó un recurso de reposición ante el Juzgado No. 31 contra su diligencia de ordenación de 11 de febrero de 2013, y solicitó la nulidad de esta resolución y de todo el proceso de ejecución hipotecaria hasta el momento previo al emplazamiento, toda vez que no había sido notificada de la demanda en los domicilios que estaban en conocimiento de la entidad acreedora, como como el domicilio de un familiar y la dirección de su centro laboral, en violación *inter alia* del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva. La autora alegó que con arreglo a los artículos 156 y 164 de la LEC, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, la notificación por edicto sólo podía ser utilizada después de agotar todos los medios de notificación personales y de intentar localizar al demandado en otros domicilios.

2.8 El 23 de abril de 2013, el Juzgado No. 31 desestimó el recurso de reposición de la autora. En su resolución, el Juzgado señaló que el requerimiento de pago judicial debía ser realizado en el domicilio acordado por las partes, ya sea el inicial o el designado posteriormente de acuerdo al artículo 683 de la LEC. De acuerdo al Juzgado, “*tras la reforma del artículo 686(3) de la LEC, [seguidamente se] pasa directamente a la notificación edictal como especialidad del procedimiento sumario judicial de ejecución hipotecaria*”, sin que sea necesario reiterar el requerimiento de pago judicial al domicilio del centro laboral u otros análogos del demandado. En el caso de la autora, el Juzgado señaló que el Servicio Común de Actos de Comunicación y Ejecución de Madrid había intentado notificarla válidamente en tres oportunidades, dos de ellas en horas de la tarde como sugirió el conserje de la finca. Por otra parte, el Juzgado señaló que carecía de competencia para declarar la nulidad de la diligencia de ordenación de 11 de febrero de 2013, de conformidad con los artículos 5 y 562(2) de LEC y 455 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.9 El 23 de mayo de 2013, la autora interpuso un recurso de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional y alegó que la resolución del Juzgado No. 31, que desestimó su recurso de reposición, había vulnerado sus derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva reconocidos por los artículos 24 y 25 de la Constitución del Estado parte; y que no seguía la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La autora sostuvo que el Juzgado No. 31 no le notificó la demanda de ejecución hipotecaria, ni el auto de admisión a trámite ni ninguna otra comunicación anterior a la orden de subasta, y que el Juzgado no agotó todo los medios disponibles para practicar la diligencia de notificación personal, con arreglo a los artículos 155, 156 y 683 de la LEC.

2.10 El 16 de octubre de 2013, el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso presentado por la autora debido a “la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo”, de conformidad con los artículos 44.1 y 50.1.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

### **La denuncia**

3.1 La autora alega que el Estado parte violó su derecho a una vivienda adecuada en virtud del artículo 11, párrafo 1 del Pacto.

3.2 La autora resalta que su caso toma lugar en una situación de grave crisis social en el Estado parte, habiéndose llevado a cabo más de 400,000 desahucios y ejecuciones

---

<sup>4</sup> Las copias de las diligencias del Servicio Común de Actos de Comunicación y Ejecución de Madrid de fechas 1 y 21 de marzo de 2013, aportadas por la autora, corroboran sus alegaciones.

hipotecarias desde 2007 hasta el momento de la presentación de la comunicación ante el Comité.

3.3 La autora alega que a la luz de los derechos que le asisten en el Pacto, las autoridades judiciales deben asegurarse que las notificaciones judiciales se practiquen de forma efectiva. Sin embargo, en su caso ante los intentos fallidos de notificarle personalmente en su vivienda, el Juzgado No. 31 procedió directamente a la notificación por edictos, omitiendo otras formas o medios de notificación establecidos por la propia LEC. Como resultado de la falta de diligencia del Juzgado, no se le notificó la demanda de ejecución hipotecaria interpuesta por la entidad acreedora, ni el auto de admisión a trámite ni ninguna otra comunicación anterior a la orden de subasta. La autora alega que en la práctica, la falta de notificación le impidió responder judicialmente la demanda y proteger su derecho a la vivienda ante los tribunales, ya que sólo tomó conocimiento de la existencia del proceso cuando el Juzgado ordenó la subasta de su vivienda. Como resultado de la falta de una efectiva y oportuna tutela judicial, la autora alega que vive en una situación de indefensión, incertidumbre y zozobra, lo que ha afectado seriamente su salud.

3.4 De acuerdo a la autora, la falta de acceso efectivo a los tribunales del Estado parte, le impidieron cuestionar judicialmente el carácter abusivo de las cláusulas contractuales<sup>5</sup>, y oponerse por ejemplo a la forma en que los intereses que le tocaba pagar fueron calculados por la entidad acreedora.

3.5 La autora alega que la legislación que regula los procesos de ejecución hipotecaria no protege adecuadamente el derecho de las personas a ejercer adecuadamente la defensa legal de sus viviendas. Muchas veces las personas afectadas por estos procesos no tienen conocimiento de la existencia de una demanda presentada por los acreedores hasta el momento del lanzamiento o desalojo. Más aún, la legislación procesal del Estado parte prohíbe al juez que conoce de este tipo de procesos adoptar medidas cautelares que garanticen la plena eficacia de su decisión final por ejemplo ante cláusulas contractuales abusivas. A este respecto, refiriéndose al artículo 2, párrafo 1 del Pacto la autora alega que el Estado parte no ha adoptado las medidas legislativas adecuadas para lograr la plena efectividad y garantizar el derecho a la vivienda establecido en el artículo 11, párrafo 1 del Pacto.

3.6 Como medidas de reparación, la autora solicita que el Comité requiera al Estado parte retrotraer las actuaciones judiciales de la ejecución hipotecaria de su vivienda al momento inicial de la notificación de la demanda, de forma que se garantice efectivamente su derecho a la vivienda y se le permita la defensa de su derecho ante los tribunales ordinarios; o alternativamente, abone a la autora 250,000.00 euros como indemnización por los daños morales sufridos. Por otra parte, solicita que el Estado parte adopte las medidas legislativas pertinentes para garantizar los derechos establecidos en el Pacto.

#### **Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y fondo**

4.1 El 13 de octubre de 2014, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y fondo de la comunicación. El relación a los hechos de la comunicación, el Estado parte sostiene que ante el Comité la autora alega que la vivienda en cuestión constituye su vivienda habitual. Sin embargo, en el recurso de reposición que interpuso ante el Juzgado el 10 de abril de 2013 alegó que el órgano jurisdiccional debió notificarle no sólo en el domicilio de la vivienda hipotecada, fijado por ella misma en la escritura pública de constitución del préstamo, sino en otro domicilio familiar o en su defecto, en su domicilio laboral, que según ella también eran conocidos por la entidad acreedora.

---

<sup>5</sup> La autora se refiere a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea-TJUE (Sala Primera), en el asunto C-415/11, Mohamed Aziz y Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona I Manresa (Catalunyacaixa), 14 de marzo de 2013.

4.2 El Estado parte señala que en el auto de admisión a trámite de la ejecución hipotecaria del 21 de junio de 2012, el Juzgado No. 31 informó a la deudora de que podía oponerse a la ejecución por las causas mencionadas en el artículo 695 de la LEC. Este procedimiento no impide al deudor ejecutado acudir al proceso judicial ordinario no sumario para dirimir cuestiones relativas a la defensa de sus derechos e intereses. Agrega que el Tribunal Constitucional concluyó que el procedimiento de ejecución hipotecaria y más precisamente los artículos 695 y 698 de la LEC no afectan el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con la igualdad de partes en el proceso, y con el derecho a una vivienda digna y adecuada, toda vez que la resolución que recae en este procedimiento no produce efectos de cosa juzgada y siempre está abierta la vía del procedimiento ordinario<sup>6</sup>.

4.3 El Estado parte señala que el auto del Juzgado No. 31 se notificó en el domicilio que la autora indicó en la escritura pública de constitución del préstamo con garantía hipotecaria. De acuerdo a los artículos 682, 683 y 686 de la LEC el requerimiento de pago, acto que inicia el procedimiento de ejecución hipotecaria, y las notificaciones se realizan en el domicilio que fija voluntariamente el deudor hipotecario. Por tanto, los requerimientos y notificaciones no se llevan a cabo en una dirección arbitrariamente elegida por el acreedor o por la autoridad judicial. Este marco es imprescindible para dotar al proceso de una mínima operatividad, ya que sería inviable que se impusiera al acreedor la carga de averiguación del domicilio del deudor.

4.4 De acuerdo al Estado parte, sólo después de varios intentos de notificación a la autora, el Juzgado No. 31 decidió realizar la notificación de la ejecución hipotecaria mediante edictos, con arreglo al apartado tercero del artículo 686 de la LEC. La notificación por edictos es acorde con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva. Una vez practicada por edictos la notificación del proceso de ejecución hipotecaria, de conformidad con el artículo 691 de la LEC, se procedió a convocar la subasta del bien hipotecado mediante diligencia de ordenación de 11 de febrero de 2013, la misma que fue finalmente recogida por el apoderado de la autora el 4 de abril de 2013, después de dos intentos de notificación sin éxito a la dirección fijada por ella.

4.5 El Estado parte señala que la autora sólo presentó un recurso de reposición contra la diligencia de 11 de febrero de 2013 mediante la cual el Juzgado convocó la subasta de la vivienda hipotecada, y que este recurso es adecuado para enjuiciar la legalidad del acto en cuestión, pero no para anularlo por vulneración de derechos fundamentales. Añade que la autora no instó un incidente de nulidad de actuaciones, cauce procesal idóneo para la anulación de los actos procesales que afecten derechos fundamentales, razón por la cual, posteriormente el Tribunal Constitucional no tuvo ocasión de valorar si el acto de notificación mediante publicación de edictos había vulnerado algún derecho fundamental, y en consecuencia, si dicho acto podía ser anulado directamente por el órgano jurisdiccional.

4.6 El Estado parte señala que el objeto de la comunicación, respecto del que la autora agotó los recursos internos, es la supuesta indebida notificación del proceso de ejecución hipotecaria; y que no es posible extenderlo a otras cuestiones o circunstancias relacionadas con este proceso o la ejecución hipotecaria.

4.7 El Estado parte informa que a la fecha de presentación de sus observaciones no se había producido ningún desalojo, ejecución o subasta de la vivienda hipotecada, en el que se encontraba viviendo la autora; y que la autora presentó al Juzgado No. 31 una solicitud de suspensión del procedimiento de subasta invocando la nulidad de determinadas cláusulas del contrato de préstamo con garantía hipotecaria. El 4 de octubre de 2013, el Juzgado acordó la estimación parcial de este incidente, teniendo por no puesta la cláusula sexta del contrato (“intereses de demora”).

---

<sup>6</sup> El Estado parte se refiere al auto del Tribunal Constitucional TC 112/2011, de 19 de julio.

4.8 Con el fin de asegurar la efectividad del derecho establecido en el artículo 11, párrafo 1 del Pacto, el Estado parte promulgó la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; así como el Real Decreto Ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios. Por otra parte, el Estado parte considera que el procedimiento de ejecución hipotecaria regulado por la LEC respeta escrupulosamente las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva. En particular, destaca que corresponde al deudor fijar un domicilio a efectos de notificaciones; que este domicilio puede ser modificado en cualquier momento por el deudor; que prevé varios intentos de notificación personal y sólo en el caso excepcional en el que ésta no sea posible, se permite la notificación por edictos; que permite acudir en cualquier momento a un procedimiento plenario para que los deudores puedan invocar cualquier cuestión en relación con la defensa de sus derechos e intereses; que permite suspender el procedimiento y solicitar la nulidad de cláusulas abusivas del contrato de préstamos con garantía hipotecaria; y que en cualquier momento del proceso el interesado puede plantear un incidente de nulidad de actuaciones si considera que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en el curso de la ejecución.

#### **Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y fondo**

5.1 Mediante correspondencia de 10 de diciembre 2014, la autora presentó sus comentarios a las observaciones del Estado parte. La autora niega que ella tenga otro inmueble en propiedad y que ella no viva en la residencia en cuestión y aporta documentos para mostrar que la vivienda hipotecada en cuestión es su domicilio habitual<sup>7</sup> y el lugar donde vive. Señala que a pesar de que el Estado parte tiene acceso a diferentes registros públicos y archivos, como el Registro Civil, la Agencia Tributaria, el Padrón Municipal de cada Ayuntamiento, entre otros, cuestiona estos hechos sin aportar ninguna prueba o documentación. Agrega que está divorciada, no tiene hijos y vive sola en la vivienda hipotecada y que cuando se refirió a la posibilidad de notificarla en una vivienda familiar en el marco de su recurso de reposición se refería a la vivienda de su madre, cuyo domicilio era conocido por la entidad acreedora.

5.2 La autora resalta que su comunicación por violación al artículo 11, párrafo 1 del Pacto se originó en la falta de notificación de la demanda y del auto del Juzgado No. 31 que admitió a trámite la ejecución hipotecaria de su vivienda, lo que le impidió poder defender su derecho a la vivienda ante los tribunales.

5.3 De acuerdo a la autora, el artículo 686, párrafo 3, de la LEC sólo permite la notificación mediante publicación de edictos cuando previamente no ha sido posible notificar al deudor. Más aún, de acuerdo a las normas procesales del Estado parte y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en general la notificación a través de edictos se realiza únicamente cuando se han agotado todos los medios posibles de notificación personal, y cuando al menos se ha dejado un aviso en el buzón de correos del destinatario de la notificación<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> La autora aporta un certificado de inscripción padronal de fecha 14 de noviembre de 2014, expedido por el Ayuntamiento de Madrid, y copias del recibo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles del Ayuntamiento de Madrid del 2014 y del recibo de la Tasa de Basuras del Ayuntamiento de Madrid de 2014, expedidos por la Agencia Tributaria de Madrid, en que se consigna con domicilio de la autora la dirección de la vivienda hipotecada.

<sup>8</sup> La autora se refiere a la sentencia del Tribunal Constitucional No 59/2014 de 5 de mayo, fundamento jurídico cuarto.

5.4 La autora resalta la diferencia de actuación del Juzgado No. 31 en el momento de notificarla sobre la subasta del inmueble hipotecado, en que después de dos intentos de notificación personal sin éxito, se dejó un aviso de manera que pudiese tomar efectivo conocimiento de la orden de subasta.

5.5 La autora alega que los recursos que presentó ante el Juzgado No. 31 eran adecuados e idóneos para que el Juzgado examinase la vulneración de sus derechos fundamentales debido a la notificación por edictos, y que remediasse tal la situación. Alega asimismo que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el incidente de nulidad de actuaciones contra el auto del Juzgado No. 31 por el que se convocó la subasta al que hace referencia el Estado parte, no era un recurso necesario e idóneo que debía agotar antes de presentar el su recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional<sup>9</sup>.

5.6 La autora considera que las referencias del Estado parte a la modificación de su ordenamiento jurídico para reforzar la protección de los deudores hipotecarios no es aplicable ni relevante en el presente caso.

### **Intervención de terceros**

6.1 El artículo 8.1 del Protocolo autoriza que, dentro de las reglas que son propias del trámite del examen de las comunicaciones y previa autorización del Comité, terceros puedan intervenir para aportar documentación relevante al caso bajo estudio. Esa documentación deberá ser transmitida a las partes. El 4 de febrero de 2015, el Grupo de trabajo sobre comunicaciones, actuando a nombre del Comité, autorizó la intervención de la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC)<sup>10</sup> con arreglo al artículo 8 del Protocolo y a la regla 14 de su Reglamento Provisional en virtud del Protocolo. El 26 de febrero de 2015, el Comité transmitió la intervención de la Red-DESC de 24 de febrero de 2015, al Estado parte y a la autora solicitando sus observaciones y comentarios.

6.2 El interviniente señala que el Estado parte tiene una grave y generalizada situación de riesgo de la vivienda en el marco de una recesión económica y un elevado nivel de desempleo, y que entre 2008 y 2010 se ejecutaron aproximadamente 400,000 hipotecas<sup>11</sup>. Señala que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) concluyó que la ley española ofrecía una protección “incompleta e insuficiente” a los titulares de hipotecas, especialmente en los casos en los que la propiedad hipotecada era la vivienda familiar<sup>12</sup>. En su opinión, las medidas legislativas adoptadas por el Estado parte, como el Real Decreto Ley nro. 6/2012 y la Ley 4/2013, son insuficientes para resolver la emergencia social causada por las ejecuciones relacionadas con hipotecas, dado que el marco legal español

---

<sup>9</sup> La autora se refiere a la sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de diciembre de 2013, asunto No. 10846/2009.

<sup>10</sup> Los miembros del Red-DESC que participaron en la elaboración de la intervención de terceros son: Center for Economic and Social Rights (CESR), Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights (GI-ESCR) y Socio-Economic Rights Institute of South Africa (SERI).

<sup>11</sup> El interviniente señala que es una estimación basada en datos parciales publicados por el poder judicial español; y se refiere al Consejo General del Poder Judicial, Boletín Información Estadística N° 31 - Septiembre 2012. “Estimación del incremento de carga de los órganos judiciales atribuible a la crisis económica.”, y Consejo General del Poder Judicial. Ejecuciones Hipotecarias presentadas al Tribunal Superior de Justicia, Impacto de la crisis en los órganos del poder judicial, Madrid (2013). En: Observatori DESC y Plataforma de los afectados por la hipoteca. Emergencia habitacional en el Estado español. La crisis de las ejecuciones hipotecarias y los desalojos desde una perspectiva de derechos humanos (2013), p. 12.

<sup>12</sup> La parte interviniente se refiere a la jurisprudencia del TJEU con ocasión del asunto *Mohamed Aziz c. Catalunyaixa*, supra nota 11, párr. 60-61.

continúa favoreciendo a las entidades financieras en contra de los intereses de las personas afectadas.

6.3 En resguardo de los derechos del Pacto, precisa el interviniente, un desalojo sólo puede proceder en circunstancias excepcionales; después de que se hayan evaluado todas las alternativas posibles –incluidas otras maneras de pagar la deuda–, en consulta con la comunidad o persona afectada; otorgándose todas las debidas garantías procesales, tales como un recurso efectivo y un plazo suficiente y razonable de notificación; y asegurándose que el desalojo no dejará a la persona afectada sin vivienda o expuesta a sufrir violaciones de otros derechos humanos<sup>13</sup>.

6.4 El Estado parte debe proveer la mayor seguridad posible de la tenencia, incluyendo un control judicial adecuado. En este sentido, el interviniente señala que resulta imprescindible el control judicial del proceso de ejecución hipotecaria, y que corresponde a los acreedores que buscan la ejecución de títulos hipotecarios demostrar ante la autoridad judicial por qué podría ser justificable la venta del hogar de una persona, tomando en cuenta todas las circunstancias de cada caso<sup>14</sup>. El órgano judicial debe considerar no solo la legalidad del desalojo bajo la ley nacional, sino también los argumentos sustantivos sobre la proporcionalidad y necesidad de la medida<sup>15</sup>.

6.5 El Estado parte, según el interviniente, debe proveer un plazo suficiente y razonable de notificación a toda persona afectada con antelación a la fecha prevista de desalojo<sup>16</sup>. Respecto de la notificación de citaciones, los tribunales sudafricanos han reconocido que cuando los deudores no se defienden contra procedimientos de ejecución o negocian condiciones referidas a la notificación previa al litigio, se debe garantizar el estricto control judicial, en particular respecto de si la notificación de citaciones se efectuó adecuadamente.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> El interviniente se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) con ocasión de los asuntos *Connors c. Reino Unido*, nro. 66746/01, párr. 81, 2004-I; *Winterstein y otros c. Francia*, nro. 27013/07, párr. 76, 2013; *McCann c. Reino Unido*, nro. 19009/04, párr. 53, 2008; *Stankova c. Eslovaquia*, nro. 7205/02, párr. 60, 2007–IV; y *Yordanova y otros c. Bulgaria*, nro. 25446/06, párr. 133, 2012; a la jurisprudencia de la Corte Constitucional Sudafricana con ocasión del asunto *Gundwana c. Steko Development CC y otros*, 2011 (3) SA 608 (CC) (*Gundwana*); y a la jurisprudencia del Alto Tribunal de Pretoria (Sudáfrica) con ocasión del asunto *First Rand Bank c. Folscher*, 2011 (4) SA 314 (GNP), párr. 40 (*Folscher*). También se refiere a: European Committee of Social Rights, *Conclusions: Ukraine* (2011), 2011/def/UKR/31/2/FR; *Conclusions: Andorra* (2011), 2011/def/AND/31/2/EN; *Conclusions: Romania* (2011), 2011/def/ROU/16/EN; y *Conclusions: Portugal* (2011), 2011/def/PRT/31/2/EN.

<sup>14</sup> El interviniente señala, por ejemplo, en virtud del artículo 26(3) de la Constitución de Sudáfrica, sus tribunales deben ejercer el control judicial sobre las ejecuciones bancarias y las ejecuciones especiales de viviendas residenciales, y se refiere a la decisión de la Corte Constitucional de Sudáfrica con ocasión del asunto *Gundwana*, *Ibid*, párr. 41. También se refiere *Folscher*, *Ibid*, párr. 41, en que el Alto Tribunal de Pretoria estableció una lista no exhaustiva de 19 factores que puede considerar un tribunal al decidir si ordena o no una ejecución hipotecaria a fin de garantizar la seguridad de la tenencia, incluyendo si se notificó al deudor de alguna manera antes de que la acción fuera instaurada.

<sup>15</sup> El interviniente se refiere a la jurisprudencia del TEDH con ocasión de los asuntos *Orlic c. Croatia*, nro. 48822/07, párr. 65, 2011, y *Winterstein y otros c. Francia*, *supra* nota, párr. 82.

<sup>16</sup> El interviniente se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Sudáfrica con ocasión de los asuntos *Kubyana v. Standard Bank of South Africa Ltd*, 2014 (3) SA 56 (CC) (*Kubyana*); y *Sebola y otro c. Standard Bank of South Africa Ltd y otro*, 2012 (5) SA 142 (CC) (*Sebola*), párr. 75 y 77.

<sup>17</sup> El interviniente se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Sudáfrica con ocasión *South Gauteng High Court en ABSA Bank Ltd c. Lekuku* (32700/2013) [2014] ZAGPJHC 244 (14 de octubre de 2014) (*Lekuku*), párr. 39 (*traducción realizada por Red-DESC*), y *Master of the High Court Northern Gauteng High Court, Pretoria c. Motala NO y otros*, 2012 (3) SA 325 (SCA), párr. 11 y 12.

### **Comentarios de la autora sobre la intervención de terceros**

7. Mediante correspondencia de 12 de marzo de 2015, la autora presentó al Comité sus comentarios sobre la intervención de terceros. La autora sostiene que el derecho a recibir una comunicación previa en casos de desalojos forma parte de las garantías judiciales que deben observarse. Reitera sus alegaciones respecto a que se vulneró su derecho a la tutela judicial y que, por tanto, no tuvo posibilidad de apersonarse en el proceso y ejercer adecuadamente la defensa de su derecho a la vivienda ante los tribunales debido a la falta de notificación de la demanda de la entidad acreedora y el auto del Juzgado que admitió a trámite la ejecución hipotecaria.

### **Observaciones del Estado parte sobre la intervención de terceros**

8.1 El 19 de marzo de 2015, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la intervención de terceros. Sostiene que la autora ha contado con todo los recursos y ha disfrutado de todas las garantías procesales.

8.2 El Estado parte sostiene que la Ley 1/2013 y el Real Decreto Ley 27/2012, para la protección a los deudores hipotecarios contienen un esquema de protección extraordinariamente garantista, que *inter alia* permite al antiguo propietario después del desalojo permanecer en la vivienda durante dos años en concepto de arrendatario, con la opción de obtener ayudas para el pago de la renta. Asimismo, reitera que el procedimiento de ejecución hipotecaria regulado en la LEC respeta escrupulosamente las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva.

8.3 El Estado parte destaca que la autora sigue disfrutando de su vivienda y que no existe una afectación a sus derechos. Por otra parte, informa que mediante providencia del Juzgado de fecha 25 de abril de 2013 se acordó la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria con el fin de analizar el posible carácter abusivo de la cláusula del contrato de préstamo con garantía hipotecaria que fija el interés moratorio, así como el interés legal del dinero.

8.4 El Estado parte afirma que las notificaciones relacionadas con el proceso de ejecución hipotecaria se realizaron en el domicilio fijado por la autora; que el Juzgado realizó esfuerzos reiterados para notificarla; que en la diligencia de notificación de 28 de septiembre de 2012, la carterista consignó “tras comprobar que consta en los buzones el nombre de la deudora accede al edificio y tocó el timbre de la puerta del relleno, pero no abre nadie. El conserje dice que lleva poco tiempo trabajando *pero la interesada está en este domicilio*” (sic - resaltado del Estado parte)<sup>18</sup>; y que, por tanto, debe entenderse que la autora voluntariamente se negó a recibir las notificaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria.

## **B. Consideraciones del Comité sobre la admisibilidad y el fondo**

### ***Examen de la admisibilidad***

9.1 Antes de examinar cualquier reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales debe decidir, de conformidad con el artículo 9 de su Reglamento provisional en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, si el caso es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo. El Comité considerará una comunicación excepto

---

<sup>18</sup> El Comité observa que el Estado parte no ha aportado ninguna documentación que acredite su afirmación ni ha objetado expresamente la autenticidad de las copias de las diligencias de notificación del Servicio Común de Actos de Comunicación y Ejecución de Madrid (véase notas a pie no. 3 y 4).

cuando ésta no cumpla con los criterios de admisibilidad establecidos en el Protocolo Facultativo.

9.2 A la luz de toda la documentación puesta a su disposición por las partes en virtud del artículo 8, párrafo 1 del Protocolo Facultativo, el Comité observa que la misma cuestión no ha sido ni está siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. En consecuencia, el Comité considera que no existe obstáculo a la admisibilidad de la presente comunicación con arreglo al artículo 3, párrafo 2 c) del Protocolo Facultativo.

9.3 En virtud del artículo 3, párrafo 2 (b) del Protocolo, el Comité no puede examinar las presuntas violaciones del Pacto que hayan tenido lugar antes de que el Protocolo entrara en vigor para el Estado parte, salvo que esas presuntas violaciones continúen produciéndose después de la entrada en vigor del Protocolo. En el presente caso, el Comité observa que parte de los hechos que dieron origen a las violaciones alegadas por la autora sucedieron antes del 5 de mayo de 2013, fecha de entrada en vigor del Protocolo para el Estado parte. Sin embargo, la decisión del Tribunal Constitucional que inadmitió el recurso de amparo constitucional de la autora tuvo lugar el 16 de octubre de 2013. Este proceso constituyó una oportunidad para que el Tribunal Constitucional examinara las alegaciones de violación de los derechos fundamentales de la autora relacionados con la presente comunicación, toda vez que el objeto de este recurso no era un examen de aspectos meramente formales o errores de derecho sino las posibles violaciones a los derechos fundamentales de la autora en relación con la queja materia de la presente comunicación, por lo cual en ese momento se materializa la eventual violación al derecho de la autora. Por tanto, el Comité considera que es competente *ratione temporis* para examinar la presente comunicación<sup>19</sup>.

9.4 El Comité observa que el Estado parte no ha presentado objeciones con relación al artículo 3, párrafo 1 del Protocolo Facultativo sobre agotamiento de los recursos de jurisdicción interna. A pesar de que el Estado parte informó al Comité que posteriormente la autora presentó un escrito al Juzgado No. 31 con arreglo al artículo 695. 3 de la LEC que permitió la suspensión de la ejecución hipotecaria mientras se analiza una posible cláusula abusiva del contrato de préstamo, nunca solicitó la inadmisibilidad de la comunicación por eventual falta de agotamiento de los recursos internos.

9.5 El Comité considera que si un Estado parte alega esta causal de inadmisibilidad debe hacerlo desde el primer momento, en forma clara y señalar específicamente los recursos que deberían haber sido agotados y que estos son adecuados y efectivos, lo cual no sucedió en este caso. El Comité entiende entonces que con relación a las alegaciones de la autora, los recursos de jurisdicción interna se agotaron con la decisión del Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 2013.

9.6 El 28 de enero de 2014 la autora presentó la comunicación ante el Comité, dentro del plazo establecido en el artículo 3, párrafo 2 a) del Protocolo.

9.7 El Comité encuentra que la comunicación cumple en este caso las exigencias de admisibilidad del artículo 3, en especial las previstas por el párrafo 2 e) del Protocolo. Es una comunicación que plantea una posible violación al derecho a la vivienda de la autora, por una posible notificación inadecuada del proceso ejecutivo hipotecario, que le habría impedido una defensa adecuada en ese proceso, por lo cual el Comité considera que la comunicación está suficientemente fundamentada para ser examinada de fondo.

### ***Examen de la cuestión en cuanto al fondo***

#### ***Hechos y asuntos jurídicos***

---

<sup>19</sup> Véase Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Comunicación No. 5/2011, Jungelin c. Suecia, dictamen adoptado el 2 de octubre de 2014, párr. 7.6

10.1 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le ha sido facilitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Protocolo Facultativo.

10.2 La autora plantea que ante la falta de pago de varias cuotas del préstamo hipotecario de su vivienda habitual, en el año 2012 la entidad acreedora inició un procedimiento de ejecución hipotecaria en su contra, pero que ella no fue adecuadamente notificada, por lo que sólo tuvo conocimiento del mismo cuando ya había sido ordenada la subasta de su vivienda. Como resultado considera que en la práctica no tuvo acceso a una efectiva y oportuna tutela judicial, lo cual le impidió responder judicialmente la demanda y proteger su derecho a la vivienda ante los tribunales, por lo que hasta la fecha vive en una situación de indefensión, incertidumbre y zozobra.

10.3 El Estado parte argumenta que en su recurso de reposición la autora hizo referencia a otro domicilio familiar, por lo que la vivienda en cuestión no sería su vivienda habitual; que el Juzgado No. 31 practicó las notificaciones del auto de admisión de la ejecución hipotecaria con arreglo a ley en el domicilio que la propia autora indicó en la escritura pública de constitución de préstamo con garantía hipotecaria; y que sólo después de varios intentos de notificación personal sin éxito el Juzgado No. 31 ordenó la notificación por edictos con arreglo al apartado tercero del artículo 686 de la LEC; y que la notificación por edictos es acorde con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva. Más aún, el Estado aduce que en la diligencia de notificación del 28 de septiembre de 2012, la autora voluntariamente se habría negado a recibir la notificación de la demanda y el auto de admisión a trámite del Juzgado No. 31 (véase párr. 8.4). Finalmente, el Estado parte informó al Comité que en todo caso no se ha producido ningún desalojo, ejecución o subasta de la vivienda hipotecada pues la autora presentó un recurso ordinario que logró la suspensión de la ejecución, por lo la autora sigue viviendo en la vivienda y que sus derechos no han sido vulnerados.

10.4 Con relación al carácter de la vivienda hipotecada materia de la presente comunicación, el Comité toma nota de las explicaciones de la autora de que cuando ella hizo mención a otra vivienda familiar dentro del procedimiento de ejecución hipotecaria, se refería a la vivienda de un miembro de su familia (véase párr. 5.1), que ella vive en la vivienda en cuestión; y que ella no es propietaria de otra vivienda. La documentación aportada por la autora (véase nota al pie no. 7), que no ha sido puesta en cuestión por el Estado parte, corrobora sus alegaciones. Ninguna documentación presentada al Comité indica que la vivienda en cuestión no sea la residencia habitual de la autora o que ella sea propietaria de otra vivienda. Por tanto, a la luz de la documentación que contiene el expediente y la información proporcionada por las partes, el Comité considera la vivienda en cuestión como la vivienda habitual de la autora.

10.5 Con relación a la ausencia de la autora el 28 de septiembre de 2012, cuando se procedió a la notificación de la demanda de la entidad acreedora y el auto y decreto de admisión a trámite del Juzgado No. 31, el Comité observa que ni la copia de la diligencia del Servicio Común de Actos de Comunicación y Ejecución de Madrid de 28 de septiembre de 2012, aportada por la autora, ni ningún otro documento indica que la autora estuviese presente en su vivienda habitual y que se hubiere negado a recibir la notificación ordenada por el Juzgado No. 31 (véase párr. 2.4, y notas al pie 3 y 18)

10.6 A la luz de la determinación del Comité sobre los hechos relevantes al caso, el problema jurídico principal que plantea esta comunicación es: si el derecho a la vivienda de la autora, establecido en el artículo 11, párrafo 1 del Pacto, fue violado por el Estado parte como resultado de llevar a cabo un proceso de ejecución hipotecaria, en que, según la autora, no fue adecuadamente notificada de la demanda, lo que le impidió que tuviese la posibilidad de defender sus derechos reconocidos en el Pacto. Para responder a ese interrogante, el Comité comenzará por recordar ciertos contenidos relevantes del derecho a

la vivienda, en especial los relativos a las protecciones jurídicas de este derecho, para luego examinar los hechos del caso.

*El derecho a la vivienda y su protección legal*

11.1 El derecho humano a una vivienda adecuada es un derecho fundamental que constituye la base para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales<sup>20</sup> y está vinculado en su integridad a otros derechos humanos, incluyendo a aquellos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>21</sup>. El derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos<sup>22</sup> y los Estados partes deben tomar todas las medidas que sean necesarias para lograr la plena realización de este derecho<sup>23</sup>. Muchos componentes del derecho a la vivienda adecuada están íntimamente vinculados con la adecuada existencia de recursos jurídicos internos para asegurar el goce efectivo de este derecho.<sup>24</sup>

11.2 El Comité recuerda asimismo que todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas<sup>25</sup> y que los desalojos forzados son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes de derecho internacional<sup>26</sup>. El Comité considera que los Estados partes deben velar para que los procesos, en el contexto de desalojos forzosos o aquellos en que se pueda afectar la seguridad de la tenencia y concluir en un eventual desalojo, observen las garantías procesales que aseguren *inter alia* una auténtica oportunidad de consulta a las personas afectadas y un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo<sup>27</sup>.

11.3 El Comité también recuerda que el artículo 2 del Pacto impone varias obligaciones con efecto inmediato.<sup>28</sup> Por tanto, con arreglo al artículo 2, párrafo 1 del Pacto, los Estados partes deben de adoptar medidas para asegurar el disfrute de los derechos establecidos en el Pacto “por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”. Este requisito incluye la adopción de medidas que garanticen el acceso a recursos judiciales efectivos para la protección de los derechos reconocidos en el Pacto, ya que tal como el Comité lo señaló en su Observación General No. 9 no puede haber un derecho sin un recurso que lo ampare.<sup>29</sup>

11.4 Por tanto, en virtud de la obligación contenida en el artículo 2, párrafo 1 del Pacto, los Estados partes deben garantizar que las personas cuyo derecho a la vivienda adecuada pudiera ser afectado debido, por ejemplo, a desalojos forzados o ejecuciones hipotecarias, dispongan de un recurso judicial efectivo y apropiado.<sup>30</sup>

*Notificación adecuada en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria que puede afectar el derecho a la vivienda*

<sup>20</sup> Observación General No 4, El derecho a una vivienda adecuada, párr. 1.

<sup>21</sup> Ibid., párrs. 7 y 9.

<sup>22</sup> Ibid., párr. 7.

<sup>23</sup> Ibid., párr. 12.

<sup>24</sup> Ibid., párr. 17.

<sup>25</sup> Ibid., párr. 8 a).

<sup>26</sup> Ibid., párr. 18 y Observación General No. 7. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos, párr. 1.

<sup>27</sup> Observación General No. 7, párr. 15.

<sup>28</sup> Observación General No. 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, párr. 1.

<sup>29</sup> Observación General No. 9, La aplicación interna del Pacto, párr. 2.

<sup>30</sup> Observación General No. 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, párr. 5; Observación General No. 7, párr. 9, 11 y 15; y Observación General No. 9, La aplicación interna del Pacto, párr. 2.

12.1 El Comité recuerda que de acuerdo a la Observación General No. 7 la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos, y tienen especial pertinencia para la cuestión de los desalojos forzosos; y que estas garantías procesales incluyen, inter alia, que el Estado parte provea un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo, y brinde a estas personas recursos jurídicos para su defensa.<sup>31</sup> El Comité considera que esta protección es igualmente válida y apropiada para otras situaciones similares, como los procedimientos de ejecución hipotecaria, en que el derecho a la vivienda puede ser seriamente afectado.

12.2 El Comité considera que en cumplimiento las obligaciones mencionadas anteriormente, las autoridades deben tomar todas las medidas y esfuerzos razonables para asegurarse que las diligencias de notificación de los actos y órdenes más relevantes en un procedimiento administrativo o judicial se practiquen de forma adecuada y efectiva de manera que las personas afectadas tengan oportunidad de participar en el procedimiento en defensa de sus derechos.

12.3 La notificación por edicto puede ser un medio adecuado de notificación judicial acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva; sin embargo, el Comité considera que su empleo en casos que involucran una posible afectación de derechos humanos como el derecho a una vivienda adecuada, que requieren una supervisión judicial, debe ser una medida de último recurso, en especial con los actos que inician el procedimiento. Su uso debe estar estrictamente limitado a situaciones en que se han agotado todos los medios para practicar una notificación personal; y asegurándose la suficiente publicidad y plazo, de manera que la persona afectada pueda tener oportunidad de tomar real conocimiento del inicio del procedimiento y pueda participar del mismo.

12.4 Por consiguiente, una notificación inadecuada de una demanda de ejecución hipotecaria, que le impida a la persona defender su derecho en ese procedimiento, implica una violación del derecho a la vivienda, por lo que el Comité procede a analizar si la notificación realizada en el presente caso fue o no inadecuada.

#### *Análisis del caso*

13.1 La función de este Comité, al examinar una comunicación, no es verificar si los procedimientos judiciales y administrativos internos fueron o no desarrollados conforme al derecho interno. La labor de este Comité se circunscribe a analizar si los hechos probados de la comunicación constituyen una violación por el Estado parte de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto. El Comité considera entonces que incumbe en primer lugar a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular, o la aplicación de la legislación interna, y que esos aspectos sólo son relevantes si aparece claro que esa evaluación probatoria o aplicación del derecho interno fue claramente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia, que implicara la violación de un derecho reconocido en el Pacto.

13.2 Conforme a la documentación del proceso, el 21 de junio de 2012, el Juzgado No. 31 admitió a trámite la demanda de ejecución hipotecaria de la vivienda de la autora. Sin embargo, la autora sólo tuvo conocimiento de este procedimiento el 4 de abril de 2013, cuando recogió la notificación de la orden de subasta de la vivienda, no habiendo podido defenderse durante el procedimiento ejecutivo. En septiembre y octubre de 2012 se practicó en cuatro ocasiones la notificación del auto del Juzgado No. 31 de admisión a trámite sin éxito, debido a que la autora no se encontraba en su vivienda, cuya dirección había sido fijada por ella a efectos de notificaciones. El notificador confirmó que el inmueble contaba con un buzón de correos a su nombre; y al menos en dos oportunidades

---

<sup>31</sup> Observación General No. 7, párr. 15.

se encontraba presente el conserje de la finca, hechos que fueron consignados en las diligencias del Servicio Común de Actos de Comunicación y Ejecución de Madrid (véase nota a pie no. 3) y, por tanto, eran o debieron haber sido de conocimiento del Juzgado No 31. El 30 de octubre de 2012, el Juzgado No. 31 acordó la publicación de un edicto en el tablón de anuncios para llevar a efecto la diligencia de notificación la misma que no llegó oportunamente a conocimiento de la autora.

13.3 En el presente caso, el Comité reconoce los esfuerzos reiterados del Juzgado No. 31 por notificar personalmente a la autora el auto y decreto de admisión a trámite de la demanda ejecución hipotecaria de su vivienda. Sin embargo, el Comité considera que el Estado parte no ha demostrado que el Juzgado No. 31 agotó todos los medios disponibles para practicar una notificación personal -por ejemplo, explicando las razones por las cuales el Juzgado No. 31 no procedió a notificar a la autora dejando una nota o aviso en su casilla de correos o mediante cualquiera de las otras modalidades de notificación previstas en la LEC, como dejando la notificación con el portero o el vecino más próximo que fuere habido -, limitándose a señalar que tras los intentos fallidos se procedió a ordenar la notificación por edicto conforme a ley. El Estado tampoco presentó ninguna sustentación sólida a su afirmación de que en una ocasión la autora se habría ocultado para evitar la notificación personal. Por consiguiente, el Comité considera que incluso si se llegara a la conclusión de que la notificación por edicto a la autora se realizó con arreglo a la LEC, lo cierto es que esa notificación de la demanda de ejecución hipotecaria debe ser adecuada, de acuerdo los estándares del Pacto aplicables al derecho a la vivienda, como se estableció en los párrafos 11. a 12.4 anteriores, y esos estándares no fueron satisfechos en el presente caso, por lo cual la notificación fue inadecuada.

13.4 Esa irregularidad en la notificación podría no implicar una violación al derecho a la vivienda si no tuviera consecuencias significativas sobre el derecho de defensa de la autora sobre el goce efectivo de su vivienda, por ejemplo porque la persona contara con otro mecanismo procesal apropiado para defender su derecho y sus intereses. Y tal parece ser la posición del Estado parte, al sugerir, aunque no sustentar sólidamente, que la pérdida por parte de la autora de su posibilidad de participar en el proceso ejecutivo no tiene graves consecuencias, pues en todo caso las posibilidades de defensa que tiene el deudor en el proceso ejecutivo son legalmente muy limitadas mientras que, en cambio, el deudor cuenta con un procedimiento ordinario que le permite cuestionar sin limitaciones el cobro del préstamo hipotecario. Y que la autora presentó un escrito en virtud del artículo 695.3 de la LEC invocando la nulidad de algunas cláusulas del contrato de préstamo hipotecario, y pudo incluso suspender la ejecución y el remate de su vivienda por cuanto, como consecuencia de una reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), esos recursos ordinarios permiten incluso suspender la ejecución y el remate del bien hipotecado.

13.5 Por la especificidad del problema de notificación inadecuada planteado por la autora, no le corresponde al Comité, en el marco de la presente comunicación, examinar en forma general si las normas internas del Estado parte que regulan los procesos para la ejecución y eventual remate de inmuebles hipotecados, que pueden ser viviendas, se adecúan o no al derecho a la vivienda. El Comité en el presente caso se limita entonces a examinar si la inadecuada notificación a la autora, que ya fue constatada, afectó o no significativamente su derecho de defensa, como para implicar una violación del derecho a la vivienda.

13.6 Conforme a la LEC vigente al momento de los hechos, el deudor en un proceso ejecutivo sólo puede oponerse al remate por causales muy limitadas, como que la garantía hipotecaria o la obligación se hubieran extinguido. No puede en ese proceso cuestionar, por ejemplo, cláusulas abusivas. Por el contrario, el proceso ordinario permite al deudor un cuestionamiento amplio y abierto del crédito. Podría entonces argumentarse que la no comparecencia al proceso ejecutivo podría no ser especialmente grave, pues el deudor

contaría en todo caso con el proceso ordinario para defender sus derechos. Pero para que esa tesis pudiera tener algún sustento, sería necesario que el proceso ordinario permitiera suspender el proceso ejecutivo y el remate de la vivienda, dado que de no ser así, la defensa a través del proceso ordinario sería insuficiente para la garantía del derecho a la vivienda, pues la persona no podría impedir el remate de su vivienda sino que sólo podría obtener ulteriormente una indemnización o una restitución del bien, en caso de que ésta fuera posible. El Comité constata que la notificación inadecuada a la autora ocurrió el 30 de octubre de 2012, cuando el Juzgado No. 31 publicó el correspondiente edicto. La sentencia referida por el Estado parte del TJUE debe ser la sentencia C-415/11 en el caso Mohamed Aziz / Catalunyaixa, que es del 14 de marzo de 2013, varios meses después de esa notificación inadecuada. Ahora bien, como lo señala esa misma sentencia del TJUE, es claro que hasta ese momento, los procesos declarativos ordinarios no podían suspender el procedimiento de ejecución hipotecaria. La autora se vio entonces privada de la posibilidad de defenderse durante el proceso ejecutivo para evitar eventualmente el remate, sin que en el momento en que ocurrió esa notificación inadecuada, el proceso ordinario pudiera siquiera ser considerado un posible mecanismo alternativo adecuado, por cuanto éste carecía de la posibilidad de suspender el proceso ejecutivo.

13.7 Por tanto, el Comité considera que esa notificación inadecuada constituyó en ese momento una violación al derecho de la vivienda, que no fue remediada por el Estado parte ulteriormente pues a la autora le fueron negadas tanto la reposición del auto que ordenó el remate como el amparo que solicitó ante el Tribunal Constitucional.

## C. Conclusión y recomendaciones

14. Tomando en consideración toda la información proporcionada, el Comité considera que los hechos ante sí revelan que el Juzgado No. 31 no tomó todas las medidas razonables para notificar adecuadamente a la autora la demanda de ejecución hipotecaria presentada por la entidad acreedora (véase párr. 13.3) a fin de asegurarse que la autora estuviera de hecho informada sobre el inicio del procedimiento; y, como consecuencia, el Juzgado No. 31 le privó a la autora de defender adecuadamente su derecho a la vivienda ante un tribunal.

15. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, actuando en virtud del artículo 9, párrafo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto, dictamina que al incumplir su obligación de proveer a la autora con un recurso efectivo, el Estado parte violó sus derechos en virtud a los artículos 11, párrafo 1, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1, del Pacto. A la luz del dictamen en la presente comunicación, el Comité formula las siguientes recomendaciones al Estado parte:

### *En relación con la autora:*

1. El Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora una reparación efectiva, en particular: a) asegurar que la subasta de la vivienda de la autora no se ejecute sin que ella cuente con la debida protección procesal y un proceso con las debidas garantías, conforme a las disposiciones del Pacto y tomando en cuenta las Observaciones generales del Comité No. 4 y 7; y b) reembolsar a la autora los costes legales incurridos en la tramitación de esta comunicación.

### *En general:*

2. El Comité considera que en principio las reparaciones recomendadas en el contexto de comunicaciones individuales puede incluir garantías de no repetición y recuerda que el Estado parte tiene la obligación de prevenir violaciones similares en el futuro. Tomando nota de las medidas llevadas a cabo por el Estado parte, incluido el Real Decreto No. 2772012 y la Ley No. 1/2013, como consecuencia de la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, el Comité considera que el Estado parte debe asegurarse que su

legislación y su aplicación sea conforme con las obligaciones establecidas en el Pacto.<sup>32</sup> En particular, el Estado tiene la obligación de:

a) Asegurar la accesibilidad a recursos jurídicos para las personas que se enfrentan a procedimientos de ejecución hipotecaria por falta de pago de préstamos;

b) Adoptar medidas legislativas y/o administrativas pertinentes para garantizar que en los procedimientos de ejecución hipotecaria, la notificación por edicto esté estrictamente limitada a situaciones en que se han agotado todos los medios para practicar una notificación personal; y asegurándose la suficiente publicidad y plazo, de manera que la persona afectada pueda tener oportunidad de tomar real conocimiento del inicio del procedimiento y apersonarse al mismo; y

c) Adoptar medidas legislativas pertinentes para garantizar que el procedimiento de ejecución hipotecaria y las normas procesales establezcan requisitos (véase párrs. 12.1-12.4, y 13.3-13.4) y procedimientos adecuados a seguir antes de que se proceda a una subasta de una vivienda o a un desalojo, en observancia del Pacto y tomando en cuenta la Observación general N.º 7 (1997) del Comité.

16. De conformidad con el artículo 9, párrafo 2 del Protocolo Facultativo y el artículo 18, párrafo 1 del reglamento provisional en virtud del Protocolo Facultativo, el Estado parte debe presentar al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, que incluya información sobre las medidas que haya tomado en vista del dictamen y de las recomendaciones del Comité. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité, y que lo distribuya ampliamente, en un formato accesible, a fin de que llegue a todos los sectores de la población.

---

<sup>32</sup> Véase, por ejemplo, Observaciones finales del Comité en relación con España, E/C.12/ESP/CO/5, 6 de junio de 2012, párrs. 21-22.