

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11295 *Sala Segunda. Sentencia 113/2021, de 31 de mayo de 2021. Recurso de amparo 3533-2018. Promovido por doña M.S.C. respecto el auto de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Madrid y un juzgado de primera instancia e instrucción de Getafe en procedimiento de ejecución de títulos judiciales. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resoluciones judiciales que ordenan el desalojo de la vivienda sin observar el deber de motivación reforzada al no ponderar la afectación a los menores y personas con discapacidad. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2021:113

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3533-2018, promovido por doña M.S.C. contra el auto de la Sección Vigésimoprimer de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de mayo de 2018 por el que se desestima el recurso de apelación núm. 560-2017 interpuesto contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Getafe, núm. 118/2017, de 1 de junio de 2017, pronunciado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 33-2017. Ha comparecido la entidad Gescat Vivendes en Comercialització, S.L.U. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Doña M.S.C., representada por el procurador de los tribunales don Silvino González Moreno y bajo la dirección del letrado don Víctor Manuel Rodríguez Villares, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia, mediante escrito registrado el 21 de junio de 2018.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La entidad Gestcat Vivendes en Comercialització, S.L.U., formuló demanda de ejecución de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Getafe de 23 de febrero de 2017, en la que se había declarado la obligación de que la ahora recurrente de amparo desalojara la vivienda que ocupaba junto a sus hijos menores de edad, dando lugar al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 33-2017 a tramitar por ese mismo juzgado.

Por auto de 20 de abril de 2017 se acordó despachar la ejecución, otorgando a la demandante de amparo el plazo de un mes para desalojar la vivienda si no formulaba oposición.

b) La demandante de amparo, mediante escrito de 5 de mayo de 2017, formuló oposición, con invocación de los arts. 9.3, 10.1 y 2, 39 y 47 CE, y solicitó, además, la prórroga del plazo para el desalojo hasta que por los servicios sociales se les concediera una solución habitacional y escolar, por, al menos, un plazo mínimo de seis meses hasta que concluyera el curso escolar, debido a las circunstancias económicas y familiares de absoluta precariedad que atravesaba y las de sus tres hijos menores de edad, uno de ellos nacido el 12 de febrero de 2017, que padece un grado de discapacidad física del 65 por 100. Adjuntaba un informe médico y otro de los servicios sociales, relativos a la salud de este menor y a la situación económica del núcleo familiar. Igualmente, solicitó que se practicara prueba ampliatoria de estas circunstancias.

La oposición fue íntegramente desestimada, acordándose proseguir con la ejecución, por auto de 1 de junio de 2017, con fundamento en que los motivos de oposición a la ejecución de un título judicial son únicamente los establecidos en el art. 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), ninguno de los cuales eran esgrimidos en este caso. Respecto de la prórroga del plazo para el desalojo se deniega con el argumento de que «no se haya prevista en la ley, lo que determina que no pueda ser aprobada más cuando en el auto despachando ejecución ya se concedía a la ejecutada el plazo de un mes para llevar a efecto el desalojo de la vivienda».

c) La demandante de amparo interpuso recurso de apelación, que fue tramitado con el núm. 560-2017 por la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, reiterando las mismas invocaciones constitucionales, y solicitando, de nuevo, una prórroga para el desalojo en tanto no se le concediere a ella y a sus hijos menores una solución habitacional con práctica de prueba sobre dichos extremos.

La petición de prueba fue denegada por auto de 18 de septiembre de 2017, por entender que no concurría ninguno de los supuestos del art. 460.2.1 LEC. La demandante de amparo no interpuso recurso de reposición contra dicha decisión.

El recurso de apelación fue desestimado por auto de 16 de mayo de 2018, argumentando que «examinada la resolución de instancia se aprecia que en la misma se han valorado las circunstancias existentes con ponderación, sin que se aprecie ningún razonamiento ilógico ni arbitrario»; a lo que se añade que «el supuesto examinado afecta a una ejecución basada en resolución judicial, por lo que los motivos de oposición a la misma son únicamente los regulados en el art. 556 LEC, que no en los del art. 557 LEC. Y es lo cierto que el primero de dichos preceptos tan solo admite, como medios de defensa de la postura del demandado, el pago o cumplimiento de la obligación, que habrá de justificarse documentalmente –amén de la caducidad de la acción ejecutiva–, y los pactos o transacciones que se hubieren convenido para evitar la ejecución, siempre que los mismos consten en documento público». También se afirma que «se trata de una enumeración tasada y ajustada al ámbito en que se permite dicha oposición, que no es otro que el de la ejecución de un título que tiene por sí mismo virtualidad suficiente para que la misma sea exigida y llevada a cabo. No cabe, por ello, el planteamiento de cuestiones que, siendo diferentes a las legalmente previstas de forma expresa y tasada en la legislación procesal, no deben ni siquiera ser objeto de examen por el órgano judicial, por la simple razón de que son marginales al procedimiento en que se formulan».

3. La demandante de amparo solicita la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas invocando múltiples derechos fundamentales, pero que, en esencia, se reconducen a la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los arts. 10 (respeto a la dignidad humana), 39 (protección a la familia y los menores) y 49 CE (protección a las personas con discapacidad), con el argumento de que las resoluciones judiciales no han dado respuesta a la causa de oposición alegada y a la solicitud de prórroga del inicial plazo de desalojo de la vivienda de un mes por motivos que afectaban a la situación familiar, incluyendo la presencia de tres hijos menores uno de los cuales tenía una discapacidad física diagnosticada del 65 por 100, que hubiera exigido no solo la admisión de prueba propuesta para acreditar ese extremo sino, además, una respuesta judicial que diera el debido cumplimiento al deber de

motivación reforzada por afectación a derechos fundamentales sustantivos como es el superior interés del menor y la circunstancia de que estaban concernidos los derechos de un menor con discapacidad. Sostiene, igualmente, que el desinterés mostrado por el órgano judicial a sus peticiones pone de manifiesto su falta de parcialidad, lo que también vulnera el derecho a la imparcialidad judicial. Por ello, solicita la retroacción de actuaciones para que haya un pronunciamiento respetuoso con este derecho fundamental.

4. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 11 de julio de 2018, acordó la admisión a trámite del recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] como consecuencia de que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para la remisión de copia testimoniada de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el recurso de amparo; y la suspensión cautelar de la resolución impugnada, que fue confirmada por ATC 92/2018, de 17 de septiembre de 2018.

Igualmente, por ATC 91/2018, de 17 de septiembre, se acordó excepcionar en este procedimiento la exigencia constitucional de publicidad de sus resoluciones en lo relativo a los datos de identidad de la demandante de amparo sustituyendo sus datos de identificación por las iniciales correspondientes.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2018, acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la procuradora de los tribunales doña Ana Vázquez Pastor, en nombre y representación de la entidad Gescat Vivendes en Comercialització, S.L.U.; y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 10 de diciembre de 2018, formuló alegaciones interesando la denegación del amparo, argumentando que la prevalencia del interés del menor, que deben garantizar todos los poderes públicos, no tiene cabida en un procedimiento de ejecución, pues no puede suponer que el órgano judicial resuelva siempre a favor del menor, «sino que se tratará de un instrumento para ponderar los intereses en conflicto y resolver con arreglo a derecho».

Insiste en que el objeto de este procedimiento es la ejecución de una sentencia, cuyo objeto de conocimiento es limitado, en el que no es posible revisar lo acordado en el procedimiento declarativo del que trae causa, siendo tasadas las causas de oposición (art. 556 LEC). Para el fiscal los órganos judiciales no han sido irrazonables al denegar la prórroga para el desalojo, ya que tan solo han aplicado la previsión legal que no contempla tal posibilidad. En consecuencia, no cabe hablar de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haberse motivado las resoluciones reforzadamente ante la presencia de un interés superior del menor. Entiende que no es «pertinente ni necesario este criterio para resolver la cuestión que se les sometía a los órganos judiciales», como tampoco las resoluciones judiciales impugnadas han sido irrazonables, arbitrarias, ni han incurrido en error patente.

En segundo lugar, por lo que atañe a la existencia de una posible incongruencia omisiva, el Ministerio Fiscal considera que, aunque pudiera afirmarse de las resoluciones judiciales impugnadas que son parcas y que podrían haber sido más detalladas en sus respuestas, lo cierto es que están suficientemente motivadas, siendo además claras y comprensibles para sus destinatarios.

Respecto a las denuncias relativas al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), el fiscal entiende que se basan en un supuesto desinterés de los órganos judiciales –a los que la recurrente tacha de parciales– por no haber tenido en consideración las normas e instrumentos internacionales de reconocimiento y protección

de los derechos del niño. Sobre este particular sostiene que la decisión del juez de aplicar las normas que considera pertinentes podrá ser o no acertada, pero no afecta a su imparcialidad, por lo que la denuncia debe ser desestimada.

Por último y en cuanto a la denegación de la práctica de determinados medios de prueba, observa la falta de agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo [art. 44.1 a) LOTC], en cuanto la recurrente no interpuso el pertinente recurso de reposición, del que se le instruía a pie de la resolución denegatoria.

A modo de conclusión, el Ministerio Fiscal advierte que la ejecución y consiguiente desalojo de las viviendas puede llevar aparejada «situaciones de gran dramatismo, objetivamente consideradas, sobre todo cuando, como ocurre en el caso concreto, existen personas especialmente desvalidas». A su juicio, España ha tomado una serie de medidas especiales de protección de los más desfavorecidos como lo es la posibilidad de suspender temporalmente el desalojo de la vivienda, cuando concurren una serie de requisitos de necesidad. Ahora bien, en el presente caso, no es posible aplicar esta normativa excepcional, pensada para las ejecuciones hipotecarias, como tampoco pretender que la alegación de «normas nacionales e internacionales, que solo regulan directrices para los poderes públicos, sirvan de base para establecer una obligación para un ciudadano, en este caso la sociedad ejecutante, para solventar un problema de marcado carácter social, que debe ser objeto de atención precisamente por los servicios sociales, sin que pueda imponerse, sin sustento legal, a un particular la obligación de sustituir esa inactividad de los servicios asistenciales». En definitiva, para el fiscal, «ni los órganos judiciales concernidos, ni ahora el Tribunal Constitucional, tiene entre sus instrumentos la posibilidad de crear, o mejor de generalizar, un estatus de protección previsto para unos supuestos, a aquellos otros que por similitud se les aproximen».

7. La parte comparecida no ha presentado alegaciones.
8. La demandante de amparo no ha presentado alegaciones.
9. Por providencia de 27 de mayo de 2021 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El objeto principal de este recurso es determinar si las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no haber dado una respuesta a la causa de oposición alegada y a la solicitud de prórroga del plazo inicial de desalojo de la vivienda de un mes y no haber dado cumplimiento al deber de motivación reforzado exigido por la invocación de la afectación de dichas decisiones al derecho a la protección familiar y de los menores (art. 39 CE) y de las personas con discapacidad (art. 49 CE), derivado de su situación familiar, incluyendo la presencia de tres hijos menores, uno de los cuales tenía una discapacidad física diagnosticada del 65 por 100.

La determinación del objeto de este recurso implica que en el análisis de constitucionalidad de las resoluciones impugnadas se diferencie entre las respuestas aportadas a los dos pedimentos incluidos en el escrito de oposición: (i) La alegación como causa de oposición a la ejecución de la afectación que implicaba dicha ejecución de la precaria situación familiar incluyendo el hecho de los menores de edad y la situación de incapacidad de uno de ellos. (ii) La solicitud de que se prorrogara el inicial plazo de un mes concedido en el auto despachando la ejecución para el desalojo de la vivienda hasta que por los servicios sociales se les concediera una solución habitacional y escolar, por, al menos, un plazo mínimo de seis meses hasta que concluyera el curso escolar, debido a las circunstancias económicas y familiares de absoluta precariedad que

atravesaba y las de sus tres hijos menores de edad, uno de ellos recién nacido que tenía un grado de discapacidad física del 65 por 100.

2. La jurisprudencia constitucional sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE) y el mandato constitucional de protección de la familia, de los menores (art. 39 CE) y de las personas con discapacidad (art. 49 CE).

a) La jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Esta obligación, aparte de venir impuesta en el art. 120.3 CE, es una exigencia derivada del art. 24.1 CE con el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión posibilitando su control mediante el sistema de los recursos y como garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad. Esto implica que la resolución ha de contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión y que la motivación esté fundada en Derecho, lo que determina que no baste una mera declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad o de un error patente (así, por ejemplo, STC 24/2021, de 15 de febrero, FJ 2).

La jurisprudencia constitucional también tiene declarado que esta obligación de motivación:

(i) No exige una respuesta sobre el fondo de la pretensión deducida siempre que concurra una causa legal que lo impida y así se aprecie a través de los criterios que proporciona el principio *pro actione*, entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable de entre todas las posibles, sino como la interdicción de aquellas decisiones impeditivas de un pronunciamiento sobre el fondo que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad (así, STC 63/2021, de 15 de marzo, FJ 3).

(ii) Aparece reforzada en el caso en que la pretensión objeto de respuesta esté vinculada a derechos fundamentales sustantivos o intereses de relevancia constitucional, lo que implica la obligación de que se exteriorice el nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución. No cabe una motivación estereotipada ni la mera constatación apodíctica de que «no se cumplen las circunstancias» que la ley exige ni la justificación en el carácter discrecional de la potestad que se ejerce, pues las potestades discrecionales deben también ejercerse motivadamente (STC 81/2018, de 16 de julio, FJ 3).

b) En concreto, respecto del deber de motivación judicial reforzado, en lo que se refiere a los supuestos en los que se invoca la afectación a la protección de la familia y los menores de edad (art. 39 CE), la STC 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3, haciendo un resumen de los pronunciamientos de este tribunal en la materia, declara lo siguiente:

(i) La necesidad de que todos los poderes públicos cumplan el mandato dirigido a ellos en el art. 39 CE y atiendan de un modo preferente la situación del menor de edad, observando y haciendo observar el estatuto del menor como norma de orden público, ya que su superior interés, inherente a algunas de las previsiones del art. 39 CE es, considerado en abstracto, un bien constitucional suficientemente relevante para motivar la adopción de medidas legales que restrinjan derechos y principios constitucionales (STC 99/2019, de 18 de julio, FJ 7).

(ii) Citando la STC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4, se subraya que «el interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores 'que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos',

según el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990. Como detalla la observación general núm. 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, el citado precepto enuncia uno de los cuatro principios generales de la convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, a aplicar como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto. Es uno de sus valores fundamentales, y responde al objetivo de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la convención. Añade que no hay jerarquía de derechos en la Convención: todos responden al 'interés superior del niño' y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del menor. [...] En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir».

(iii) «La decisión de cuál sea en cada caso el interés superior del menor corresponde tomarla a los jueces y tribunales ordinarios, aunque es de nuestra incumbencia examinar si la motivación ofrecida por los mismos para adoptar cuantas medidas conciernen a los menores, está sustentada en su mayor beneficio y así comprobar que no se han lesionado sus derechos fundamentales (STC 221/2002, FJ 4, y ATC 28/2001, de 1 de febrero). Porque, una vez más hemos de subrayar que 'el canon de razonabilidad constitucional deviene más exigente por cuanto que se encuentran implicados valores y principios de indudable relevancia constitucional, al invocarse por el demandante de amparo el principio del interés superior del menor que tiene su proyección constitucional en el art. 39 CE y que se define como rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos, tanto administrativas como judiciales' (SSTC 141/2000, de 21 de mayo, FJ 5; 217/2009, de 14 de diciembre, FJ 5; 127/2013, de 3 de junio, FJ 6, y 138/2014, de 8 de septiembre, FJ 2, entre otras)».

La jurisprudencia constitucional ha hecho hincapié en términos semejantes de exigencia de motivación reforzada en los supuestos en los que se invoca la protección a las personas con discapacidad prevista en el art. 49 CE (SSTC 208/2013, de 16 de diciembre; 10/2014, de 27 de enero; 18/2017, de 2 de febrero; 3/2018, de 22 de enero, y 51/2021, de 15 de marzo).

3. Aplicación de la jurisprudencia constitucional al presente recurso.

a) En el presente caso, han quedado acreditados en las actuaciones, tal como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, los siguientes extremos:

(i) La demandante de amparo fue condenada en un procedimiento declarativo al desalojo de la vivienda que ocupaba junto con sus dos hijos menores de edad mediante sentencia de 23 de febrero de 2017. En el procedimiento de ejecución de aquel título judicial, se dictó auto despachando la ejecución, otorgando el plazo de un mes para el desalojo de la vivienda si no formulaba oposición.

(ii) La demandante formuló oposición, con invocación, entre otros, de los derechos a la protección de la familia y el interés superior de los menores, a la vivienda y a la protección de las personas con discapacidad en atención a la precaria situación familiar, la existencia de dos hijos menores de edad y la circunstancia sobrevenida de que había nacido un tercer hijo el 12 de febrero de 2017, con una incapacidad física diagnosticada del 65 por 100. Con fundamento en esas mismas circunstancias instó, además, la ampliación del inicial plazo del desalojo de un mes concedido en el auto despachando la ejecución hasta que por los servicios sociales se les concediera una solución habitacional y escolar o, al menos, por un plazo mínimo de seis meses hasta que concluyera el curso escolar. Como principio de prueba se adjuntaba un informe médico y otro de los servicios sociales, relativos a la salud de este menor y a la situación económica del núcleo familiar. Igualmente, solicitó que se practicara prueba ampliatoria de estas circunstancias, que fue denegada en ambas instancias.

(iii) La oposición fue íntegramente desestimada con fundamento exclusivo en que los motivos de oposición a la ejecución de un título judicial son únicamente los establecidos en el art. 556 LEC, ninguno de los cuales era esgrimido en este caso. La solicitud de ampliación del plazo de desalojo fue denegada con el argumento de que es una posibilidad que no está prevista en la ley. El recurso de apelación fue desestimado insistiendo en que las causas de oposición están tasadas y que no cabe el planteamiento de cuestiones distintas de las expresamente previstas en la ley.

b) En atención a la jurisprudencia expuesta anteriormente, el Tribunal considera que se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva alegada por la demandante de amparo por las siguientes razones:

(i) El Tribunal constata que la petición de la recurrente se produjo en un procedimiento de ejecución de títulos judiciales que se tramitó sin solución de continuidad temporal con un previo procedimiento declarativo sobre la legalidad de la permanencia de la recurrente y sus hijos menores en la vivienda, en que se había acordado el desalojo.

Con carácter general, habida cuenta de que en dicho procedimiento declarativo la demandante de amparo tuvo una posibilidad efectiva y sin ningún tipo de limitación para plantear las diversas invocaciones que pudiera considerar adecuadas a la defensa de sus intereses y los de su familia, incluyendo la falta de proporcionalidad de una decisión de desalojo derivada de la situación de precariedad económica, el superior interés de los menores afectados, la ausencia de una alternativa habitacional y, en su caso, el hecho de que la titularidad de la vivienda era de una sociedad gestora de los inmuebles patrimoniales de una entidad bancaria por lo que no se afectaba el derecho a la vivienda de la contraparte, no cabe considerar que la respuesta judicial aportada para desestimar la oposición a la ejecución pudiera estar incurso, en principio, en la vulneración alegada del art. 24.1 CE.

Ahora bien, tomando en consideración la jurisprudencia ya expuesta sobre la necesidad de que un afectado por este tipo de medidas tenga la posibilidad efectiva de someter al órgano judicial su proporcionalidad desde la perspectiva de los derechos fundamentales e intereses constitucionales que puedan resultar concernidos, este tribunal también constata que en el presente caso concurría una situación muy singular: La demandante alegó en el procedimiento de ejecución una situación sobrevenida a la del procedimiento declarativo con una potencial influencia sobre dicho juicio de proporcionalidad como era el nacimiento de un nuevo hijo con una situación de discapacidad física en un porcentaje relevante del 65 por 100.

Esta circunstancia pudiera haber sido considerada insuficiente por los órganos judiciales para realizar un nuevo juicio de proporcionalidad o, en su caso, haber cambiado o no el juicio de proporcionalidad en atención a que introducía un nuevo elemento de vulnerabilidad como es la protección de una persona con discapacidad recién nacida. No obstante, en sí misma considerada, era lo suficientemente relevante como para que los órganos judiciales hubieran ponderado si, frente a la literalidad de las causas de oposición legalmente previstas, las circunstancias del caso imponían no limitarse a una respuesta formalista sobre la concurrencia de una causa obstativa, fundándose en la naturaleza ejecutiva del procedimiento y la posibilidad real de haber controvertido cualquier cuestión en un declarativo previo.

A estos efectos, el Tribunal cree procedente destacar que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional respecto de la función tuitiva de los órganos judiciales en materias que puedan afectar a menores (así, STC 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3), tampoco las limitaciones legales de oposición previstas en determinadas normas procesales pueden imponerse con un formalismo rigorista.

Un listado cerrado o tasado de oposición previsto en una norma procesal, que responde a unos fines legítimos muy concretos, no exime del deber de motivación reforzada que incumbe al órgano judicial cuando puede estar afectada la protección de los menores, de las personas con discapacidad y de las familias dispensada por la

Constitución y los instrumentos normativos del derecho regional e internacional de derechos humanos suscritos por España.

Por tanto, en el presente caso, el Tribunal concluye que en las circunstancias concurrentes una respuesta como la dada por los órganos judiciales a la demandante de amparo, que se limita a constatar la inexistencia legal de una causa de oposición a la ejecución, que se fundamentaba en determinados aspectos sobrevenidos al procedimiento declarativo y se basaba en garantías constitucionales, como son las reconocidas en los arts. 39 y 49 CE y en derechos fundamentales reconocidos en instrumentos internacionales, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

(ii) El Tribunal también constata, en relación con la solicitud de la ampliación del plazo para ejecutar el desalojo, que dicha solicitud, fundamentada en las mismas razones de fondo que la causa de oposición, fue desestimada con idéntico argumento de la falta de cobertura legal. En este caso se da la circunstancia que la propia demandante de amparo no solicitaba un aplazamiento indefinido sino vinculado a que por la administración pública competente pudiera aportarse una solución habitacional y escolar o, al menos, por seis meses en atención a la escolarización de los menores afectados por el desalojo.

Respecto de la respuesta judicial a esta petición, que era un simple aplazamiento con una determinación temporal cierta y que quedaba enmarcada de una manera natural dentro del procedimiento de ejecución de títulos judiciales, debe concluirse también, por las razones ya expuestas, que por un exceso de formalismo rigorista implica la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo (art. 24.1 CE).

Por tanto, el Tribunal acuerda la estimación de este recurso de amparo por la vulneración aducida del derecho a la tutela judicial efectiva con la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de actuaciones para que se pronuncie una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental reconocido, lo que determina que no resulte preciso pronunciarse sobre el resto de las vulneraciones alegadas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña M.S.C. y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Getafe, núm. 118/2017, de 1 de junio de 2017, pronunciado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 33-2017; y el auto de la Sección vigesimoprimer de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de mayo de 2018, pronunciado en el recurso de apelación núm. 560-2017.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la primera de las resoluciones citadas para que se pronuncie una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a treinta y uno de mayo de dos mil veintiuno.—Encarnación Roca Trías.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3533-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 3533-2018, que ha estimado la demanda interpuesta al entender que en un procedimiento de ejecución de título judicial, consistente en la orden de lanzamiento de una vivienda ocupada sin título alguno por la recurrente y sus tres hijos menores de edad, los órganos judiciales competentes tenían que haber dado una respuesta suficientemente motivada sobre el fondo de la solicitud de oposición a la ejecución para permanecer en el inmueble sin plazo, o subsidiariamente «hasta que por los servicios sociales se les concediera una solución habitacional y escolar, o, al menos, por un plazo mínimo de seis meses hasta que concluyera el curso escolar».

Las resoluciones impugnadas razonaron que no era posible acceder a lo solicitado por no prever la ley las circunstancias familiares de la parte ejecutada dentro de las causas tasadas de oposición a la ejecución (arts. 556 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC). La sentencia mayoritaria tacha esta respuesta de vulneradora del derecho a la tutela judicial de la recurrente (art. 24.1 CE), pues en virtud de un deber de motivación reforzada al estar afectada la protección de la familia y los menores de edad (art. 39 CE), uno de ellos discapacitado (art. 49 CE), los órganos judiciales no solamente debieron resolver sobre el fondo de lo alegado, sino que estaban obligados a hacerlo –y así se les exige ahora que lo hagan– aplicando de manera preferente el principio del interés superior del menor.

Lo que la sentencia de la que discrepo auspicia, para entendernos, no es otra cosa sino la introducción de una nueva causa de oposición a la ejecución civil de títulos judiciales no recogida en la ley: las circunstancias familiares de la parte ejecutada con hijos menores de edad. Como tal nueva causa de oposición a la ejecución, el juez competente debe resolver si el desalojo de la vivienda se paraliza hasta que los hijos menores alcancen la mayoría de edad, o si se limita esa suspensión ejecutiva a un plazo determinado (medido en semanas, meses o años) con arreglo a otros factores. Y si el menor presenta alguna discapacidad, también tendrá que decidir si permanecer este en el inmueble ocupado sin título se antoja adecuado a su interés superior, hasta que sane de su discapacidad si resulta médicamente posible, o hasta la fijación de otro plazo distinto. Todo ello, sin arreglo a parámetro legal alguno de referencia, y según lo que parezca más adecuado al interés del menor en cada caso. Esto es lo que ha resuelto la sentencia mayoritaria y no simplemente exigir al juez que motive más o mejor su respuesta. Baso frente a este parecer mi discrepancia en las razones siguientes:

1. La doctrina de este tribunal declara reiteradamente que la fijación de las causas de oposición a la ejecución es materia de configuración legal; no cabe por tanto reprochar al legislador la elección de causas tasadas, excluyendo otras:

Para no extenderme demasiado en este punto me limitaré a recordar dos pronunciamientos que ha emitido el Pleno de este Tribunal, los cuales guardan relación directa con lo que aquí se trata. El primero de ellos fue el dictado en el ATC 113/2011, de 19 de julio, que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad formulada contra el art. 695 LEC porque ese precepto no recogía entonces la posibilidad de alegar como causa de oposición a la ejecución el carácter abusivo de una cláusula del contrato incumplido, y porque además remitía –y remite– al ejecutado fuera de esas causas tasadas a la vía del proceso declarativo ordinario.

La cuestión resultó inadmitida por notoriamente infundada, con cita de las SSTC 41/1981, de 18 de diciembre, FFJJ 5 y 6, y 217/1993, de 30 de junio, FJ 2, concluyendo el FJ 4 de ese ATC 113/2011 que «este tribunal ya ha despejado las dudas formuladas, declarando la conformidad del régimen procesal cuestionado con el referido

derecho fundamental, de cuya hipotética vulneración el órgano proponente hace depender la lesión de otros derechos y principios constitucionales, como la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE), que en consecuencia carece de justificación a la luz del examen realizado [...]; la cuestión de inconstitucionalidad no es cauce procesal idóneo para que los órganos jurisdiccionales puedan cuestionar de modo genérico o abstracto la constitucionalidad de un régimen o esquema legal (por lo que aquí interesa el proceso de ejecución hipotecaria) por contraste con un hipotético modelo alternativo, que no le compete formular al órgano proponente ni corresponde valorar a este Tribunal Constitucional por ser materia de la exclusiva competencia del legislador, dentro de cuyos límites constitucionales dispone de un amplio margen de libertad de elección que este tribunal ni puede ni debe restringir».

El segundo pronunciamiento, más reciente, es la STC 32/2019, de 28 de febrero, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido contra varios artículos de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas. Como es sabido, además del juicio declarativo ordinario existen en el orden jurisdiccional civil algunas especialidades procesales para la tutela del derecho de posesión: la del desahucio por precario del art. 250.1.2 LEC, la tutela sumaria de la posesión ex art. 250.1.4 LEC, y el procedimiento para la protección del derecho real inscrito del art. 250.1.7 LEC, este último utilizado en la instancia por la entidad actora contra la aquí recurrente, como luego se dirá. La Ley 5/2018 se ocupa del segundo de esos procedimientos (el del art. 250.1.4 LEC), disponiendo algunas reglas aceleratorias de las actuaciones; y junto a ellas y con carácter general para todo proceso cuya estimación conlleve el resultado de un desahucio, la obligación al juez para que: «Cuando la notificación de la resolución contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados» (nuevo apartado 4 del art. 150 LEC). Notificación que reaparece en el proceso de tutela sumaria de la posesión en caso de estimarse la demanda: «en la misma resolución en que se acuerde la entrega de la posesión de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes, se ordenará comunicar tal circunstancia, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados, a los servicios públicos competentes en materia de política social, para que, en el plazo de siete días, puedan adoptar las medidas de protección que en su caso procedan» (nuevo art. 441.1 bis, último párrafo LEC, en relación con la disposición adicional de la Ley 5/2018). No se previó en cambio la posibilidad de suspensión judicial del lanzamiento en función de las circunstancias familiares del demandado, o hasta tanto los servicios sociales le proporcionaran una solución habitacional.

La citada STC 32/2019 del Pleno, declaró en su fundamento jurídico 5 que las medidas procesales precitadas no lesionaban por insuficientes los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), pues en todo caso no corresponde al juez civil sino «a las distintas administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias en materia de vivienda y servicios sociales, articular las medidas necesarias para prevenir situaciones de exclusión residencial y para que resulte eficaz la comunicación prevista en los preceptos referidos, a fin de dar respuesta adecuada y lo más pronta posible a los casos de vulnerabilidad que pudieran producirse como consecuencia del desalojo judicial de ocupantes de viviendas, según determina expresamente la propia Ley 5/2018 en su disposición adicional». Y desestimó también la posible contradicción de esas reglas procesales con el derecho a una vivienda digna del art. 47 CE, porque «ese mandato dirigido a los poderes públicos no es incompatible en modo alguno con el establecimiento por el legislador de procedimientos judiciales para dirimir las controversias que puedan suscitarse acerca del mejor derecho en relación con la titularidad y posesión sobre los bienes inmuebles; con el consiguiente derecho de quien hubiera obtenido una resolución judicial a su favor que decrete el desalojo del ocupante a instar la ejecución de dicha resolución. El derecho a la tutela judicial efectiva

(art. 24.1 CE) comprende también el derecho a la ejecución de las sentencias y demás resoluciones judiciales en sus propios términos (art. 118 CE), conforme tiene señalado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional (SSTC 32/1982, de 7 de junio, FJ 2; 61/1984, de 16 de mayo, FJ 1; 148/1989, de 21 de septiembre, FJ 2; 120/1991, de 3 de junio, FJ 2; 153/1992, de 19 de octubre, FJ 4; 3/2002, de 14 de enero, FJ 4, y 223/2004, de 29 de noviembre, FJ 5, entre otras muchas)» [STC 32/2019, FJ 6].

Previamente, en fin, el fundamento jurídico 4 de dicha STC 32/2019 advirtió «que, según ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en la sentencia de 13 de diciembre de 2018, asunto *Casa di Cura Valle Fiorita, S.R.L. c. Italia*, la demora prolongada de las autoridades públicas a la hora de ejecutar una orden judicial de desalojo de los ocupantes ilegales de un inmueble, aun escudándose en la necesidad de planificar cuidadosamente el desalojo con el fin de preservar el orden público y garantizar la asistencia a las personas en situación de vulnerabilidad que participaron en la ocupación, vulnera el derecho del titular legítimo a un proceso equitativo que garantiza el art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), así como su derecho de propiedad (art. 1 del Protocolo núm. 1 CEDH)». Esa doctrina, sin embargo, ni siquiera es mencionada por la sentencia mayoritaria.

En realidad, la única excepción que hemos reconocido para poder suscitar cuestiones ajenas a las causas tasadas de oposición previstas en la ley, en concreto en el proceso ejecutivo hipotecario, son aquellas circunstancias procesales cuya concurrencia condicione la existencia misma de ese proceso ejecutivo (SSTC 39/2015, de 2 de marzo, FJ 6, y 49/2016, de 14 de marzo, FJ 4).

Corresponde por tanto al legislador, no a los jueces ni a este Tribunal Constitucional, articular las causas de oposición en los procesos civiles declarativos y de ejecución, y prever en su caso las condiciones para autorizar la paralización de la orden de desalojo de bienes inmuebles. Así se ha hecho en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, en los procesos ejecutivos hipotecarios judicial y extrajudicial (art. 129 de la Ley hipotecaria: LH), cuando los ejecutados son personas que se encuentran en supuestos de especial vulnerabilidad y cumplen con los requisitos del art. 1; medida que tras varias prórrogas tiene vigencia hasta el 15 de mayo de 2024, conforme al art. 2 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, «[h]asta transcurridos once años desde la entrada en vigor de esta Ley». Por razones sanitarias derivadas de la pandemia del COVID-19, se ha previsto también la suspensión del lanzamiento en los procedimientos de desahucio de arrendamiento, y en aquellos con especialidades para la tutela de la posesión (los apartados 2, 4 y 7 del artículo 250.1 LEC), medida actualmente prorrogada hasta el 9 de agosto de 2021 por el art. 2 del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo (acuerdo de convalidación por el Congreso de los Diputados de 20 de mayo de 2021, publicado en el «BOE» núm. 126, del 27 de mayo de 2021).

Son pues estas previsiones legales expresas las que el juez civil, según el tipo de proceso de que se trate, ha de aplicar (salvo que considerase necesario elevar respecto de alguna de ellas cuestión de inconstitucionalidad ante este tribunal, lo que nos llevaría a pronunciarnos). Pero no cabe pretender del juez civil que instrumente sin ninguna cobertura legal, una causa con eficacia suspensiva o resolutoria del procedimiento.

2. El significado de la motivación reforzada, y el interés superior del menor:

La sentencia mayoritaria, se ha dicho ya, aduce el deber de motivación reforzada y el interés superior del menor como los dos factores que obligan al juez *a quo* a examinar las circunstancias familiares alegadas en el trámite de oposición a la ejecución por la defensa de la recurrente, y eventualmente para admitir dicha causa *alegal* de oposición. Dos observaciones se imponen al respecto:

a) Por lo que atañe al deber de motivación judicial reforzada, en concreto cuando están implicados derechos fundamentales sustantivos o intereses de relevancia constitucional, su significado correctamente se explica por la sentencia mayoritaria en el

fundamento jurídico 2 a) (ii), al decir que supone «la obligación de que se exteriorice el nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución. No cabe una motivación estereotipada ni la mera constatación apodíctica de que ‘no se cumplen las circunstancias’ que la ley exige ni la justificación en el carácter discrecional de la potestad que se ejerce».

Tal es lo que significa la motivación reforzada, pero solamente eso. La motivación reforzada no es el juicio de ponderación en sí mismo entre derechos y/o bienes constitucionalmente protegibles, el cual fragua en el intelecto del juez con el manejo de las fuentes pertinentes del ordenamiento, y es solo después cuando procede a exteriorizar dicho juicio en su resolución. Desde luego, la motivación reforzada no concede derechos subjetivos al margen de ese ordenamiento, tan solo facilita la comprensión de lo que se ha juzgado.

Bajo esa perspectiva, las resoluciones aquí recurridas explicaron que en el proceso de ejecución de título judicial abierto contra la recurrente, no se permite discutir circunstancias ajenas a las previstas en la propia ley, entre las cuales no aparecen las invocadas en el escrito de oposición a la ejecución (y ulterior recurso de apelación). Esa respuesta de doble instancia, aunque insatisfactoria para la recurrente, no adolecía de una falta de motivación reforzada, pues expresamente se estaba refiriendo al contenido de sus alegaciones y a la norma del procedimiento a cuyo cumplimiento el juez se halla obligado en todo momento, por lo que la decisión de rechazar aquella oposición se motivó en términos inteligibles, razonados y suficientes.

b) Respecto de la necesidad de ponderar el interés superior del menor, principio reiteradamente recogido en nuestra doctrina constitucional y que ofrece además previsión expresa entre otros en los arts. 2 y 3 (el cual remite a los instrumentos internacionales suscritos por España en la materia) de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, es correcta la doctrina que se transcribe en el fundamento jurídico 2 b) de la sentencia mayoritaria. No lo es, en cambio, la aplicación que se hace de ella en el fundamento jurídico 3, con los efectos inéditos que a la misma se le atribuyen. Basten dos observaciones en este punto:

(i) La primera es que la sentencia mayoritaria omite recordar, como por ejemplo hace la STC 99/2019, de 18 de julio, FJ 7 (citada en aquella solo parcialmente), que el mandato del art. 39 CE precisa de normas legales de desarrollo, siendo así que este tribunal «ha admitido expresamente que el art. 39 CE incorpora un mandato dirigido a los poderes públicos para que atiendan de un modo preferente la situación del menor de edad, estableciendo regímenes especiales de tutela allí donde el legislador, dentro del amplio margen que enmarca la Constitución, lo considere necesario»; es decir, «el interés superior del menor inherente a algunas de las previsiones del art. 39 CE es, considerado en abstracto, un bien constitucional suficientemente relevante para motivar la adopción de medidas legales que restrinjan derechos y principios constitucionales». Intervención por tanto necesaria del legislador, que luego y solo así ha de aplicar después el intérprete.

(ii) La segunda observación, no menos relevante, es que la doctrina que recoge la sentencia mayoritaria como expresiva de la aplicación del interés superior del menor, se refiere siempre a situaciones en las que o bien se cuestiona la constitucionalidad de la norma legal que concreta el mandato de protección (así, SSTC 64/2019 y 99/2019), lo que presupone la existencia de dicha norma, o bien se reprocha al juez no haber efectuado una ponderación correcta dentro de las posibilidades que la disposición legal o reglamentaria le permitía: SSTC 141/2000, 217/2009 y 138/2014, de 8 de septiembre, sobre fijación del régimen de visitas a los hijos –o nietos– menores; STC 221/2002, de 24 de noviembre, de valoración del riesgo de salud psíquica de menor que se ordena reintegrar en la familia adoptiva; STC 127/2013, de 3 de junio, atribución de competencia de los tribunales españoles para conocer de un supuesto de sustracción internacional de menores; o STC 178/2020, de 14 de diciembre, fijación del orden de los apellidos de un menor de edad tras la declaración judicial de paternidad de su progenitor.

Lo mismo sucede con las sentencias que se citan en la sentencia mayoritaria a propósito del deber de motivación reforzada y la protección de personas con discapacidad, donde se cuestiona la propia constitucionalidad de la norma de desarrollo (STC 18/2017, materia competencial), o la decisión judicial de aplicación de las leyes: STC 208/2013, protección del derecho al honor y a la propia imagen tras aparición en programa de televisión; STC 10/2014, escolarización de un menor en un centro de educación especial; STC 3/2018, denegación de servicio público de salud mental a partir de una cierta edad; y STC 51/2021, imposición de sanción disciplinaria por incumplimiento reiterado de las obligaciones de su trabajo.

Pues bien: lejos de limitarse al control que se evidencia en aquellas resoluciones, la sentencia mayoritaria ha ido más lejos al elevar el interés superior del menor a la categoría de título exclusivo para otorgar derechos que las leyes no recogen, imponer deberes al juez que carece de competencia para ejercerlos, produciendo además el simultáneo menoscabo del derecho ajeno tan constitucionalmente protegible, como lo es el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho de propiedad (art. 33 CE, este no en amparo) de la parte ejecutante en la instancia, aquí personada.

3. Las particularidades del proceso *a quo*:

Si lo explicado hasta ahora determina que la demanda de amparo debió desestimarse, lo actuado en la vía judicial previa en este caso no hace sino reforzar esa misma apreciación. La sentencia de la que discrepo pasa por alto los siguientes datos relevantes:

a) El desalojo de la vivienda ocupada sin título por la recurrente y sus hijos fue instado por la mercantil propietaria del inmueble, no a través de un proceso declarativo ordinario, sino de un proceso para la tutela del derecho real inscrito [procedimiento juicio verbal (Efectividad) 488-2016 ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Getafe], al cual se refiere el art. 41 LH, norma que reenvía al juicio verbal del art. 250.1.7 LEC, y se cohonestaba con las especialidades para este procedimiento contenidas en los arts. 439.2, 440.2, 441.3, 444.2 y 447.3 de dicha Ley de enjuiciamiento civil. En concreto, importa destacar que conforme al art. 444.2 el demandado solo podrá oponerse a la demanda si previamente ha prestado la caución determinada por el tribunal para responder de frutos percibidos, daños y costas. Caución cuya previsión legal hemos declarado que resulta respetuosa del derecho a la tutela judicial efectiva del obligado a su constitución (STC 45/2002, de 25 de febrero), aunque este goce del beneficio de justicia gratuita –como sucedía con la recurrente– al no quedar dispensada por el art. 6 de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita, sin perjuicio de poder controlarse su imposición desproporcionada *ad casum*. Según figura en el fundamento de Derecho primero de la sentencia dictada que ha servido como título de ejecución del proceso *a quo*, la demandada y ahora recurrente no prestó esa caución, lo que llevó al juzgado a entender que «debe dictarse sentencia estimatoria de la demanda».

Además, conforme también a aquel art. 444.2 LEC, las causas de oposición en este procedimiento son tasadas y se refieren a la falsedad del título registral u omisión en esta de derechos o condiciones inscritas que desvirtúen la acción, el poseer el demandado la finca por contrato u otra relación jurídica directa con el titular actual o anteriores o por prescripción, el estar inscrita la finca en el registro a favor del demandado, y en fin, no ser la finca inscrita la que posee el demandado. No constan en la sentencia las alegaciones que pudo efectuar la representación procesal de la aquí recurrente, pero sí se recoge: (i) que la recurrente, y esto es importante, «efectuó comparecencia identificándose como única ocupante» del inmueble (antecedente de hecho segundo), y (ii) que lo alegado en todo caso por la recurrente, «no se encuentra dentro de las [causas] comprendidas en el art. 444.2 LEC, lo que conllevaría el mismo resultado estimatorio de la demanda» (FJ 1).

La sentencia mayoritaria de la que discrepo, señala en el FJ 3 b) (i), que en dicho procedimiento declarativo la demandante de amparo «tuvo una posibilidad efectiva y sin ningún tipo de limitación para plantear las diversas invocaciones que pudiera considerar adecuadas a la defensa de sus intereses y los de su familia, incluyendo la falta de proporcionalidad de una decisión de desalojo derivada de la situación de precariedad económica, el superior interés de los menores afectados, la ausencia de una alternativa habitacional». Esta afirmación sin embargo no se corresponde con la realidad procesal que acaba de indicarse. Lo cierto es que si la recurrente consideró que alguna indefensión se le había causado en ese proceso, porque no se atendió a la situación de sus hijos menores, pudo y debió agotar la vía impugnatoria previa (apelación o incidente de nulidad de actuaciones, al menos), donde ya habría podido referirse a la discapacidad motriz de su hijo nacido el 12 de febrero de 2017, y en su caso después promover recurso de amparo contra aquella sentencia, cosa que no hizo, aquietándose con el fallo que de tal guisa devino firme.

b) De acuerdo con el art. 447.3 LEC, carecen de efectos de cosa juzgada (material) las sentencias que se dicten en estos procesos del art. 250.1.7 LEC. La recurrente podía haber acudido a la vía del juicio declarativo ordinario para defender sus razones para mantenerse en el inmueble, paso que tampoco consta que haya dado.

c) Abierta ya la ejecución, tanto en el escrito de oposición a la ejecución, como en el de apelación contra el auto que desestimó aquel, la representación de la recurrente ha presentado las circunstancias familiares como motivo para paralizar el desalojo. De nuevo, pero ahora en relación con los arts. 556 y 559 LEC, aparece la imposibilidad legal de tratar tales hechos como causa de oposición siendo un proceso de ejecución de título judicial, al existir causas tasadas (pago o cumplimiento de lo ordenado en la resolución, caducidad de la acción ejecutiva, pactos o transacciones pasadas en escritura pública para evitar la ejecución –556–, o defectos procesales –559–). Y de manera llamativa, se solicita que el juez civil se dirija a los servicios sociales del ayuntamiento, cuya dirección de localización le facilita, para que pida el historial con los datos que tenga de la recurrente y sus hijos, y se provea a una solución habitacional. No consta sin embargo que aquella, o su abogado, hayan intentado en algún momento dirigirse a esos servicios sociales en procura de una vivienda, sino que ha de ser el juez civil, carente de competencias para ello, el que realice esas gestiones administrativas, permaneciendo mientras en ella.

d) La sentencia mayoritaria de la que discrepo, finalmente, no explica en modo alguno por qué el interés superior del menor se satisface exigiéndole al juez de la ejecución que se pronuncie sobre la posibilidad de mantenerle en la vivienda ocupada ilegalmente. Se desconocen de hecho las condiciones de habitabilidad en las que se halla ese inmueble, en el que ha seguido viviendo con sus hijos al haberse suspendido las resoluciones judiciales impugnadas por ATC 92/2018, de 17 de septiembre, de este tribunal. Del mismo modo como se desconoce si en estos ya más de cuatro años transcurridos, el hijo menor ha recibido tratamiento médico de su dolencia (pies zambos, según consta en informe adjuntado a las actuaciones). Se presupone con esto que el juez civil de la ejecución debe abrir ahora una investigación aparte para poder desentrañar estos extremos, lo que desde luego no corresponde tampoco a sus funciones, ahondando así en la inadecuación de la solución dada por la sentencia mayoritaria, convirtiéndole en gestor ante los servicios sociales, y todo ello sin haberse tenido en cuenta los derechos de la entidad ejecutante (tutela judicial efectiva, y propiedad), disponiendo la recurrente de otras vías administrativas y judiciales eficaces para resolver sobre su pretensión.

Madrid, a treinta y uno de mayo de dos mil veintiuno.–Ricardo Enríquez Sancho.–
Firmado y rubricado.