

Procesal y Arbitraje

# Sobre la posibilidad de invocar como causa de oposición a la ejecución la precaria situación económica y familiar del ejecutado

Se expone la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 113/2021, de 31 de mayo, que admite como causa de oposición a la ejecución la alegación de una causa sobrevenida de vulnerabilidad.

## Faustino Javier Cordón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra  
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

### 1. El supuesto de hecho

En el supuesto resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 113/2021, de 31 de mayo, la demandante de amparo había formulado oposición a la ejecución alegando su precaria situación económica y familiar e invocando los artículos 9.3, 10.1 y 2, 39 y 47 de la Constitución española (CE), solicitando en ella, con carácter subsidiario, 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. La oposición fue íntegramente desestimada

en ambas instancias por tratarse de una ejecución con base en un título judicial y no estar prevista la causa de oposición alegada entre las que, de forma tasada, prevé el artículo 556 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Igual fundamento —falta de cobertura legal— se invocó para denegar la prórroga del plazo para el desalojo.

En el recurso de amparo, la demandante solicitó la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas invocando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con los artículos 10 (respeto a la dignidad humana), 39 (protección de la familia y los menores) y 49 de la Constitución

española (protección de las personas con discapacidad), y lo fundamentó en que las resoluciones judiciales no habían dado respuesta a la causa de oposición alegada y a la solicitud de prórroga del inicial plazo de desalojo de la vivienda; por lo menos, una respuesta judicial que se ajustara al deber de motivación reforzada, exigible en el caso por afectar (las resoluciones) a derechos fundamentales sustantivos cuya vulneración había sido invocada. Acordada la admisión del recurso, al apreciar que concurría en él una especial trascendencia constitucional porque se plantea un problema que afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina establecida, el Tribunal Constitucional lo estima, entendiendo que la respuesta negativa de las resoluciones judiciales (tanto a la oposición a la ejecución como a la prórroga del plazo para el desalojo), fundada en la falta de cobertura legal, incurre en «un exceso de formalismo rigorista» y, por ello, «implica la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo».

## 2. Los fundamentos de la sentencia y su aplicación al caso

2.1. La sentencia centra la queja formulada en amparo en la motivación de las resoluciones judiciales y, en concreto, en la exigencia de motivación reforzada cuando —como en el caso— afectan o están vinculadas a derechos fundamentales sustantivos o a intereses de relevancia constitucional. Y, al respecto, recuerda —con cita de otras sentencias— que esta exigencia «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», sin que quepa «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».

En segundo lugar, recuerda igualmente la relevancia constitucional que, también dentro del proceso, tienen los supuestos en los que se invoca la afectación a la protección de la familia, los menores de edad y las personas con capacidad restringida. La sentencia concreta esta relevancia en los siguientes principios (que toma de la STC 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3):

- a) la necesidad de que todos los poderes públicos, incluidos los órganos judiciales, cumplan el mandato dirigido a ellos en el artículo 39 de la Constitución española observando y haciendo observar el estatuto del menor como norma de orden público;
- b) los derechos del menor que integran este estatuto constituyen un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto, teniendo presente, por un lado, que «todos responden al ‘interés superior del niño’ y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del menor», y, por otro, que «[e]n 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»;

- c) la decisión de cuál sea en cada caso el interés superior del menor corresponde tomarla a los jueces y tribunales ordinarios, aunque corresponde al Tribunal Constitucional examinar si la motivación ofrecida por ellos 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).

Y los anteriores principios, dice la sentencia, son aplicables, según la jurisprudencia constitucional, a los supuestos en que se invoca la protección de personas con discapacidad.

- 2.2. A la vista de la doctrina que se acaba de exponer, la cuestión de fondo que se plantea es si la respuesta negativa dada por las resoluciones impugnadas a las dos cuestiones planteadas, fundada exclusivamente en la falta de cobertura legal tanto de la causa de oposición a la ejecución formulada como de la ampliación del plazo para ejecutar el desalojo, cumplía las exigencias constitucionales de motivación reforzada, teniendo en cuenta el interés del menor y su primacía «sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir». O, dicho con otras palabras, si la relevancia constitucional de esta primacía del interés del menor debió llevar al juez de la ejecución a examinar su concurrencia en el caso —pudiendo estimar la

oposición a la ejecución— o a acordar la ampliación del plazo para el desalojo en el caso de estimarlo concurrente, aunque tal causa no esté prevista como motivo de oposición (a la ejecución o al lanzamiento) en la ley.

La respuesta del Tribunal Constitucional es clara: la oposición a la ejecución no podía basarse en las circunstancias de precariedad que alegó o pudo alegar en la fase declarativa del proceso: «La recurrente en 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 y la ausencia de una alternativa habitacional». Y, por ello, «no cabe considerar que en esta fase del procedimiento la respuesta judicial aportada para desestimar la oposición a la ejecución pudiera estar incurra, en principio, en la vulneración alegada del artículo 24.1 CE».

Pero en el caso la demandante había alegado en su escrito de oposición a la ejecución una situación sobrevenida a la del procedimiento declarativo, el nacimiento de un nuevo hijo con una situación de discapacidad física en un porcentaje relevante. Y esta circunstancia tenía «una potencial influencia» sobre el juicio de proporcionalidad que el órgano judicial debió realizar por imponérselo el principio constitucional de la primacía del derecho de los menores (y discapacitados) y que, sin embargo, no llevó a cabo al limitarse a rechazar

la oposición a la ejecución y la ampliación del plazo para el desalojo por falta de cobertura legal: «Esta circunstancia (nueva) —dice la sentencia— 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».

En consecuencia, destaca el Tribunal Constitucional 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».

En definitiva, concluye el Tribunal Constitucional que una respuesta como la dada por los órganos judiciales a la demandante de amparo vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, pues en virtud de un deber de motivación reforzada al estar afectados derechos fundamentales sustantivos, los órganos judiciales debieron resolver sobre el fondo de lo alegado en la oposición a la ejecución y estaban obligados a hacerlo aplicando de manera preferente el principio del interés superior del menor.

### 3. El voto particular discrepante

El voto particular formulado por el magistrado Enríquez Sancho centra el problema en los siguientes extremos:

- 3.1. Subraya, en primer lugar, algo que parece evidente: la sentencia, so pretexto de controlar si las resoluciones judiciales recurridas han cumplido las exigencias del deber de motivación reforzada aplicables al caso, introduce 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 o discapacitados— que el juez deberá decidir «sin arreglo a parámetro legal alguno de referencia, y según lo que parezca más adecuado al interés del menor en cada caso». Y fundamenta su discrepancia en que es doctrina constitucional reiterada 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». Después de recordar algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el tema, concluye: «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)». Ampliar las causas de oposición y prever en su caso las condiciones para autorizar la paralización de la orden de desalojo de bienes inmuebles es, por tanto, una función que compete al legislador y que éste ha llevado a cabo en ocasiones (por ejemplo, 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, o en la legislación coyuntural derivada de la pandemia). Al juez no le queda sino aplicar estas previsiones legales, salvo que, en algún proceso concreto, atendidas las circunstancias del caso, considerase necesario elevar respecto de alguna de ellas —o sobre sus límites— cuestión de inconstitucionalidad (como ocurrió, por ejemplo, con respecto a la oposición fundada en cláusulas abusivas, a la que más adelante me refiero). «Pero no cabe pretender del juez civil que instrumente sin ninguna cobertura legal, una causa con eficacia suspensiva o resolutoria del procedimiento» ni, en definitiva, que pueda crear causas de oposición nuevas.

- 3.2. El deber de motivación reforzada en el caso —aducido como fundamento esencial por la sentencia— es diferente del juicio de ponderación que debe realizar el órgano judicial al analizar los derechos o bienes constitucionalmente protegibles en juego que «fragua en el intelecto del juez con el manejo de las fuentes pertinentes del ordenamiento, y es sólo después cuando procede a exteriorizar dicho juicio en su resolución». En ningún caso se debe entender que la motivación reforzada conceda derechos subjetivos al margen de ese ordenamiento, «tan sólo facilita la comprensión de lo que se ha juzgado». Y «las resoluciones recurridas en amparo 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 en el 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».
- 3.3. La aplicación que la sentencia hace de la necesidad de ponderar el interés superior del menor desconoce dos datos que, a juicio del voto particular, son fundamentales:

- a) Primero, que, como dijo ya la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio, FJ 7 (de cuya cita parcial acusa el voto particular a la sentencia de la mayoría), ciertamente —y esto sí lo recoge la sentencia— el artículo 39 de la Constitución incorpora un mandato dirigido a los poderes públicos para que atiendan de un modo preferente la situación del menor de edad, pero —y a ello no hace referencia la sentencia— dicho mandato está dirigido básicamente al legislador para que establezca «regímenes especiales de tutela allí donde el legislador, dentro del amplio margen que enmarca la Constitución, lo considere necesario».
- b) Y segundo, que, aunque el juez también deba ponderar este interés en el proceso concreto, «la doctrina que recoge la sentencia mayoritaria, como expresiva de la aplicación del interés superior del menor (y también de la protección de personas con discapacidad), 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)».

Pues bien —reprocha el voto particular—, «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, éste no en amparo) de la parte ejecutante en la instancia, aquí personada».

- 3.4. Por lo demás —concluye el voto discrepante—, la sentencia ha obviado determinados datos relevantes de lo actuado en la vía judicial previa que, a su juicio, contribuyen a reforzar su apreciación. En especial, la naturaleza sumaria del procedimiento seguido (procedimiento para la tutela de derechos reales inscritos a que se refiere el artículo 41 de la Ley Hipotecaria), que comporta la limitación de las causas de oposición y la privación de eficacia de cosa juzgada a la sentencia que se dicte (quedando abierta la vía del juicio declarativo ordinario), y la exigencia —para que el demandado pueda oponerse a la demanda— de la prestación de caución determinada por el tribunal, exigencia que el demandado no cumplió y que, según la jurisprudencia constitucional, «resulta respetuosa del derecho a la tutela judicial efectiva del obligado a su constitución (STC 45/2002, de 25 de febrero), aunque éste goce del beneficio de justicia gratuita —como sucedía con la recurrente— al no quedar dispensada por el artículo 6 de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita, sin perjuicio

de poder controlarse su imposición desproporcionada *ad casum*».

#### 4. Consideraciones finales

Ciertamente, no se puede desconocer que tiene razón el voto particular cuando afirma que la sentencia introduce 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 o discapacitados— que el juez deberá decidir «sin arreglo a parámetro legal alguno de referencia, y según lo que parezca más adecuado al interés del menor en cada caso». La cuestión es si la relevancia que hay que otorgar a los principios constitucionales en juego constituye fundamento suficiente para legitimar su alegación por el ejecutado e incluso su apreciación de oficio (cuando su aplicación en el proceso se plantea de forma sobrevenida y, por tanto, el juez no tuvo oportunidad de analizarla con anterioridad) y no existe en el proceso un cauce para hacerlos valer.

El problema se asemeja al que se planteó ya con las cláusulas abusivas en el ámbito del derecho de los consumidores y que ya analicé hace un tiempo:

4.1 Como es sabido, en el régimen originario de la Ley de Enjuiciamiento Civil no estaba previsto el control de estas cláusulas en el proceso de ejecución, ni en el ordinario ni en el hipotecario. En ambos se contenía un listado —tasado, según la interpretación jurisprudencial— de motivos de oposición a la ejecución que no permitía la alegación de la abusividad de alguna o algunas de las cláusulas del contrato, debiendo acudir el consumidor al juicio declarativo posterior, que nunca producía el

efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento de ejecución (art. 698 LEC). El Auto del Tribunal Constitucional 113/2011, de 19 de julio (citado en el voto particular), que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —que no recogía entonces dicha causa de oposición— en un proceso en el que fue alegada, la inadmitió por notoriamente infundada: «... este tribunal ya ha despejado las dudas formuladas, declarando la conformidad del régimen procesal cuestionado con el referido derecho fundamental [...]; 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 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».

Como se ve, la situación planteada era semejante a la que ahora analizamos (formulación de una causa de oposición no prevista en la ley), aunque con la diferencia fundamental de que, en nuestro caso, el juez no planteó la cuestión de inconstitucionalidad (en el caso, del artículo 556 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé las causas de oposición en el proceso ordinario de ejecución).

4.2. Sin embargo, este sistema fue corregido por la Sentencia del Tribunal de Justicia

de la Unión Europea de 14 de marzo del 2013 (dictada en el asunto C-415/11, caso *Aziz*), que, en lo que se refiere al control de las cláusulas abusivas, provocó una profunda reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tal reforma la llevó a cabo la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que introdujo el control de dichas cláusulas en el proceso de ejecución: de oficio por el juez en el examen que realiza de la demanda ejecutiva y de los documentos que la acompañan antes de acordar o denegar el despacho de la ejecución (artículo 552.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es aplicable también a los procesos de ejecución hipotecaria por la remisión general contenida en el artículo 681 de la misma ley) y a instancia de la parte ejecutada, a cuyo fin introdujo como nueva causa de oposición la alegación de dichas cláusulas (art. 557.1.7.<sup>ª</sup>, para el proceso ordinario de ejecución, y art. 695.1.4.<sup>ª</sup>, para el de ejecución hipotecaria). Esta Ley 1/2013, en su disposición transitoria cuarta, previó la aplicación retroactiva del nuevo régimen de control «a los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria que se hubieran iniciado a la entrada en vigor de la misma, en los que no se hubiese ejecutado el lanzamiento», y estableció para ellos un régimen cuyas normas fundamentales eran las siguientes:

a) Si había transcurrido (o se había iniciado, pero no consumido) el periodo de oposición, las partes ejecutadas disponían del plazo preclusivo de un mes para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las nuevas causas de oposición previstas en el apartado 1.7.<sup>ª</sup> del

artículo 557 y 1.4.<sup>ª</sup> del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

b) Dicho plazo preclusivo se computaría desde el día siguiente a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, previsión esta última que fue corregida por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de octubre del 2015, asunto C-8/14 (que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Martorell), a la que se remite la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero del 2017, dictada en el asunto C-421/14, *Banco Primus*, que declaró (punto 39) que, en la medida en que prevé que «el plazo preclusivo comienza a correr en el presente caso sin que los consumidores afectados sean informados personalmente de la posibilidad de alegar un nuevo motivo de oposición en el marco de un procedimiento de ejecución ya iniciado antes de entrar en vigor esa ley, no garantiza que se pueda aprovechar plenamente ese plazo y, en consecuencia, no garantiza el ejercicio efectivo del nuevo derecho reconocido por la modificación legislativa en cuestión».

4.3. No obstante, pronto se planteó la cuestión de si el límite temporal (lanzamiento) fijado en la disposición transitoria de la Ley 1/2013 se aplicaba sólo a los procesos pendientes a su entrada en vigor o se extendía también a los iniciados con posterioridad y regidos, por tanto, por la nueva normativa, que preveía expresamente la causa de oposición a la ejecución; es decir, se planteó si el límite

temporal para alegar las cláusulas abusivas era el previsto para la oposición a la ejecución o podían hacerse valer también hasta el lanzamiento. A juicio del Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Novena, de 7 de noviembre del 2016, con las normas transitorias «se trataba de hacer posible, en aquellos procedimientos ejecutivos en curso a la entrada en vigor de esa ley en los que ya había transcurrido el periodo de oposición, que las partes ejecutadas dispusiesen de un nuevo plazo para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las nuevas causas de oposición previstas en el apartado 7.º del artículo 557.1 y 4.º del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esto es, de las causas referidas a la existencia de cláusulas abusivas». Pero, cuando se trata de procedimientos de ejecución posteriores a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, en los que ya es aplicable el régimen de control establecido legalmente, «que de oficio pueda declararse la nulidad de una cláusula abusiva en cualquier momento antes del lanzamiento, cuando no se hizo [de oficio] al despachar ejecución ni [a instancia de parte] al resolver el incidente de oposición, de plantearse éste, no sólo no tiene sentido, sino que puede suponer, por un lado, una quiebra de la seguridad jurídica, y por otro lado, vulnerar derechos no sólo del ejecutante, sino también de terceros en aquellos supuestos en que sea un tercero, ajeno al ejecutante, quien se adjudica el bien en subasta y luego pide la posesión».

Sin embargo, dicho criterio es rectificado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2019, de 11 de marzo. Después de recordar que «[e]l Tribunal de

Justicia de la Unión Europea obliga al juez nacional a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula, incluso tras el dictado de una resolución con fuerza de cosa juzgada, cuando disponga de los elementos [...] de hecho y de derecho necesarios para ello, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente», dice respecto del momento preclusivo: la propia Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero del 2017 (as. *Banco Primus*) afirmó que «a la luz de la legislación nacional presentada por el órgano jurisdiccional remitente, el procedimiento de ejecución hipotecaria en cuestión no ha concluido y continúa hasta que el inmueble se ponga en posesión del adquirente...» (apdo. 32).

Y esta doctrina ha sido precisada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2019, de 11 de marzo: «[E]n caso de que existan una o varias cláusulas contractuales cuyo eventual carácter abusivo no ha sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional, ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, está obligado a apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas». En consecuencia —continúa la sentencia del Tribunal Constitucional—, «las cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya

sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada [o aquellas —añado— respecto de las cuales, aun habiendo sido examinadas, surjan con posterioridad hechos nuevos que permitan analizarlas desde una perspectiva diferente], deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio [...] Así que, declarada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la obligación del órgano judicial de conocer, bien de oficio o a instancia de parte, del posible carácter abusivo de una cláusula contractual, poco importa el momento y cómo llegaron a él los elementos de hecho y de Derecho necesarios para verse compelido a hacerlo. Por ello, el órgano judicial ante el cual el consumidor ha formulado un incidente de oposición —expresión utilizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea—, en este caso a través de un incidente de nulidad, se encuentra obligado a apreciar el eventual carácter abusivo de la cláusula que se denuncia, con la única excepción de que hubiera sido examinada en un anterior control judicial que hubiera concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada».

- 4.4 Obsérvese que en el caso que ahora analizamos, como en el planteado en el Auto del Tribunal Constitucional 113/2011, el ejecutado había formulado oposición a la ejecución con base en un motivo que no estaba previsto legalmente, pero en el que se invocaban también principios constitucionales (protección del menor). El referido auto declaró la conformidad con la Constitución española del artículo 695 de la Ley

de Enjuiciamiento Civil, que excluía tal motivo como causa de oposición, igual que, en nuestro caso, las resoluciones judiciales recurridas en amparo habían excluido el motivo de oposición a la ejecución alegado por no estar previsto en dicha ley. Sin embargo, el sistema previsto en la ejecución hipotecaria —y declarado conforme a la Constitución por el auto del Tribunal Constitucional— fue corregido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ciertamente, esta corrección dio lugar a una reforma legal, que no existe en nuestro caso; pero la existencia de una cobertura legal no ha impedido el carácter expansivo de la tutela de los derechos de los consumidores, permitiendo el control de las cláusulas abusivas, de oficio o a instancia de parte, fuera del cauce previsto (control inicial de oficio y posterior oposición a la ejecución) y previendo, por tanto, otro nuevo, y más allá del dictado en el proceso de una resolución con eficacia de cosa juzgada. Este régimen expansivo es el que la sentencia que analizamos ha aplicado ahora a la tutela de los derechos constitucionales invocados habilitando para ello el cauce de la oposición a la ejecución —que todavía estaba abierto—, aunque probablemente también habría admitido su alegación posterior hasta el momento del lanzamiento. Aunque tengo mis dudas de que el cauce utilizado —vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incumplimiento de las exigencias de motivación reforzada— sea el adecuado.

- 4.5. La cuestión final que podemos plantearnos es si este régimen expansivo de protección del derecho de los consumidores es trasladable a la tutela de

otros principios constitucionales. En mi opinión, tiene razón el ministerio fiscal —y también el voto particular, que discurre por el mismo sendero— cuando concluye que «ni los órganos judiciales concernidos, ni ahora el Tribunal Constitucional, tiene[n] 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»: a pesar de que la ejecución y consiguiente desalojo de las viviendas pueden llevar aparejadas situaciones de gran dramatismo, objetivamente consideradas, sobre todo cuando, como ocurre en el caso concreto, existen per-

sonas especialmente desvalidas, no es posible aplicar la normativa excepcional, pensada para las ejecuciones hipotecarias, como tampoco pretender que la alegación de «normas nacionales e internacionales, que sólo 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».