



Roj: **ATS 12189/2021 - ECLI:ES:TS:2021:12189A**

Id Cendoj: **28079110012021205154**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/09/2021**

Nº de Recurso: **793/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 29/09/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 793/2021

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 10 DE MADRID

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MCA/MJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 793/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 29 de septiembre de 2021.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** La representación procesal de Ciudadanos Libres Unidos, presentó escrito de interposición del recurso de casación contra la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2020, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Décima), en el rollo de apelación nº 698/2020, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 583/2017 del Juzgado de Primera Instancia nº 90 de Madrid.

**SEGUNDO.-** Mediante diligencia de ordenación de la Audiencia Provincial de Madrid, se tuvo por interpuesto el recurso de casación por interés casacional, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, apareciendo notificada dicha resolución a los procuradores de los litigantes.

**TERCERO.-** El procurador D. Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, en nombre y representación de Ciudadanos Libres Unidos, presentó escrito ante esta Sala, personándose en calidad de parte recurrente. El Procurador D. Enrique de Antonio Viscor, en nombre y representación de D. Estanislao y otros, presentó escrito ante esta Sala, personándose en calidad de recurrida.

**CUARTO.-** Por providencia de fecha 7 de julio de 2021 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas, que no han efectuado alegaciones.

**QUINTO.-** La parte recurrente presentó escrito en el que se oponía a las causas de inadmisión, por entender que concurren los requisitos legales para la admisión del recurso. La parte recurrida presentó escrito en el que se mostraba conformes con aquellas.

**SEXTO.-** Por la parte recurrente se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación se interpone contra una sentencia dictada en segunda instancia, recaída en juicio ordinario de tutela de derechos fundamentales, lo que determinaría que el acceso a la casación deberá verificarse por el cauce del ordinal 1º del art. 477.2 LEC. No obstante, la recurrente sigue el cauce del ordinal 3º del citado precepto, que exige acreditar el interés casacional.

Como explica la sentencia 115/2019, de 20 de febrero, en procesos sobre tutela judicial civil de los derechos fundamentales, la vía de acceso adecuada es la prevista en el ordinal 1.º del art. 477.2 y no la del ordinal 3.º, reservada para asuntos en los que la resolución del recurso presente interés casacional. No obstante, también se viene declarando que, cuando se aduce interés casacional en asuntos incardinables en el ordinal 1.º del art. 477.2 LEC, la jurisprudencia citada para la justificación de aquel "habrá de entenderse aludida a mayor abundamiento" (cita los autos de 27 de mayo de 2008, rec. 1360/2006; 31 de julio de 2007, rec. 1975/2005; y auto resolutorio de queja de 16 de junio de 2009, rec. 194/2008).

**SEGUNDO.-** El escrito de interposición del recurso de casación se articula en un único motivo, en el que se cita como norma infringida los arts. 216 y 218.1 LEC, al entender que se incurre en incongruencia, por no haberse identificado correctamente la acción ejercitada, que sería la del art. 40.2 LODA, y no la prevista en el art. 40.3 del citado Cuerpo Legal, con las consecuencias que de ello se derivan en cuanto al plazo de ejercicio de la acción.

**TERCERO.-** A la vista de lo expuesto y pese a las manifestaciones de la parte recurrente, el recurso de casación incurre en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento, por plantear una cuestión nueva no alegada en el escrito rector del procedimiento.

Alegado por la parte recurrente en el único motivo del recurso de casación que la acción ejercitada es la prevista en el art. 40.2 de la LODA, y no la prevista en el art. 40.3 del citado Cuerpo Legal, ello no hace sino apartarse de lo sostenido en el escrito de demanda, tal y como advierte la sentencia recurrida: "En el presente caso, se alega en el recurso que la acción ejercitada no era la del art. 40-3 de la LODA, sino la del art. 40-2 de dicha Ley, que no tiene señalado plazo de caducidad. No lo comparte la sala. En el fundamento V de la demanda, al argumentar sobre el plazo para el ejercicio de la acción, el propio demandante refiere que la acción ejercitada es la regulada en el art. 40-3 de la LODA y justifica porque la demanda se ha interpuesto dentro del plazo especial establecido por dicho precepto. También en los hechos segundo y tercero de esta se refiere que se pretende que la convocatoria de la autoproclamada asamblea general, sus acuerdos y efectos sean anulados judicialmente por no haberse respetado los cauces marcados en los Estatutos del partido. Se pretende en el recurso modificar la acción ejercitada en la demanda, con el fin de salvaguardar el plazo de vigencia de la acción, por cuanto que es claro que se impugna la asamblea litigiosa por no haberse respetado los Estatutos del partido y el plazo de ejercicio de la acción es el contenido en el art. 40-3 de la LODA".

En la medida que ello es así tal planteamiento está totalmente prohibido en casación al implicar indefensión para la parte contraria, privándola de oportunidades de alegación y prueba, con trasgresión de los principios



de igualdad, preclusión y oportunidad procesal de defensa, al verse sorprendida la contraparte por unas alegaciones que no fueron objeto del debate ( SSTS 10-12-91, 18-4-92, 7-5-93, 22-10-93, 2-12-94, 28-1-95, 18-1-96, 7-6-96, 17-6-96, 31-7-96, 2-12-97, 13-4-98, 6-7-98, 29-9-98, 1-6-99 y 23-5-2000), debiendo recordarse que la aplicación del principio "*iura novit curia*", si bien autoriza a los Tribunales a aplicar las normas que estimen procedentes, así como a modificar el fundamento jurídico de las pretensiones, no les faculta, en cambio, para resolver la cuestión sometida a su decisión trasmutando la causa de pedir o sustituyendo las cuestiones debatidas por otras distintas, cuyo cambio o trasmutación puede significar menoscabo del art. 24 CE, al desviarse de los términos en que viene planteado el debate forense, vulnerando el principio de contradicción ( SSTS 9-3-85, 9-2-88 y 30-12-93, entre otras). Esta doctrina ha sido reiterada por esta Sala en resoluciones posteriores, entre otras muchas, sentencias núm. 718/2009, de 16 de noviembre; 301/2012 de 18 de mayo; 632/2012, de 29 de octubre; 32/2013, de 6 de febrero; 268/2013, de 22 de abril y 689/2016, de 23 de noviembre de 2016.

**CUARTO.-** Las razones expuestas justifican la inadmisión del recurso interpuesto sin que las alegaciones realizadas tras la puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión supongan una alteración de dichos razonamientos habida cuenta que la parte recurrente se limita a reiterar los argumentos expuestos en los recursos ahora examinados.

**QUINTO.-** Consecuentemente procede declarar inadmisibles el recurso de casación y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 483.4 LEC, dejando sentado el art. 483.5 que contra este Auto no cabe recurso alguno.

**SEXTO.-** Siendo inadmisibles los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación la parte recurrente perderá los depósitos constituidos, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

**SÉPTIMO.-** Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en los art. 483.3 de la LEC, la parte recurrida haya realizado alegaciones, por lo que se imponen las costas a la parte recurrente.

## PARTE DISPOSITIVA

### LA SALA ACUERDA:

1º) Inadmitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Ciudadanos Libres Unidos, contra la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2020, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Décima), en el rollo de apelación nº 698/2020, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 583/2017 del Juzgado de Primera Instancia nº 90 de Madrid.

2º) Declarar firme dicha Sentencia.

3º) Se condena al pago de las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 483.5 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.