



Roj: **ATS 4727/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4727A**

Id Cendoj: **28079110012018201696**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2018**

Nº de Recurso: **58/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 09/05/2018

Tipo de procedimiento: QUEJAS

Número del procedimiento: 58/2018

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUD. PROVINCIAL SECCIÓN N. 4 DE MÁLAGA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: AGG/rf

Nota:

QUEJAS núm.: 58/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 9 de mayo de 2018.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** En el rollo de apelación n.º 85/2016 la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4.ª), dictó auto, de fecha 8 de enero de 2018 declarando no haber lugar a admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Pedro Miguel contra la sentencia de 15 de septiembre de 2017, dictada en segunda instancia por dicho tribunal.

**SEGUNDO.-** Por la procuradora D.ª Pilar Rodríguez Buesa, en nombre y representación de la indicada parte litigante, se ha interpuesto recurso de queja por entender que cabía el recurso de casación y debía de haberse admitido.

**TERCERO.-** La parte recurrente ha constituido el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.ª LOPJ .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de queja tiene por objeto el auto por el que se deniega la admisión del recurso de casación interpuesto contra una sentencia de segunda instancia, en un procedimiento ordinario en ejercicio de la acción sucesoria por preterición, tramitado en atención a su cuantía, quedando fijada esta como indeterminada, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 477.2. 3.ª LEC , su acceso al recurso de casación debe serlo en atención al interés casacional.

La parte recurrente interpuso recurso de casación mencionando dos vías simultáneas de acceso a la casación, una con base al ordinal 1.º del art. 477.2 LEC , alegando la infracción de los arts. 9.1 y 12. 2 CE , y la otra con base al ordinal 3.º del art. 477 LC , invocando la existencia de interés casacional.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación interpuesto incurre en las causas de inadmisión siguientes:

a) Inadmisión por defecto en la formulación del recurso, al alegar dos vías de acceso a la casación, por la cuantía y subsidiariamente por la materia, siendo dos modalidades excluyentes ( art. 481.1 en relación con el art. 477.2 de la LEC ). En efecto analizando el escrito de interposición del recurso de casación se observa que se emplean dos cauces de acceso, el del ordinal 1.º del art. 477.2 y simultáneamente el del ordinal 3.º del art. 477.2 de la LEC , siendo así que estos son excluyentes y no cabe alegar más de una modalidad de acceso al recurso, siendo en el presente caso la vía del ordinal 1.º es inadecuada porque el procedimiento se inició en ejercicio de una acción sucesoria por preterición, lo que determina que la única vía posible de acceso es la del interés casacional en cualquiera de sus modalidades.

b) Inadmisión por inexistencia de interés casacional por falta de respeto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida y a su razón decisoria ( art. 483.2.2º LEC , en relación con el art. 477.1 LEC ). Lo que plantea el recurrente es una disconformidad con la actividad probatoria desplegada por la Audiencia Provincial, de modo que solo apartándose de los hechos que considera acreditados y apartándose de la *ratione decidendi* de la sentencia recurrida, se puede concluir que el tribunal de apelación infringió el art. 9.1 CC por no aplicar el Derecho Búlgaro; pretendiendo desconocer el recurrente que la razón decisoria de la sentencia recurrida hace referencia a la falta de prueba del derecho **extranjero** aplicable al problema jurídico planteado. Así La Audiencia Provincial en el fundamento jurídico segundo argumenta los preceptos del Código Familiar de Bulgaria que fueron aportados, debidamente traducidos, resultan incompletos por sí solos para poder aplicar el derecho **extranjero**, pues el articulado aportado se remite a otros preceptos que no constan incorporados a los autos. Así el art. 170 referido a la «supervisión de las actuaciones del tutor y del curador» establece que el órgano responsable de la tutela y la curatela supervisará las actuaciones del tutor y que podrá suspender las actuaciones del mismo y disponer la realización de unas actuaciones tras tomar la opinión del consejo tutelar, lo parece indicar que, determinadas actuaciones del tutor, necesitan de autorización del órgano responsable de la tutela"; concluyendo el tribunal de apelación de acuerdo con el juez de primera instancia, que la sola aportación de parte del articulado referido a la Tutela y Curatela del Código Familiar de Bulgaria, sin un informe al respecto, impide fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del derecho búlgaro, razón por la que aplica el derecho español, que al respecto implica la aplicación del art. 271.6.ª CC que establece que el tutor necesita autorización judicial para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía; sin que en el caso presente conste tal autorización judicial, lo que lleva a acoger la falta de legitimación activa del recurrente para entablar la demanda que dio origen al proceso en nombre de la incapaz D.ª Piedad .

En definitiva el interés casacional que se invoca es meramente nominal y artificioso.

Todo ello implica la inadmisión del recurso de casación concurriendo otras causas además de las indicadas por la Audiencia Provincial.



**TERCERO.-** Circunstancias las expuestas que determinan la confirmación del auto recurrido en queja, con la consiguiente desestimación del presente recurso de queja.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

##### **LA SALA ACUERDA :**

Desestimar el recurso de queja interpuesto en nombre y representación de D. Pedro Miguel contra el auto de 8 de enero de 2018, que se confirma, por el que la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4 .ª) denegó tener por interpuesto el recurso de casación contra la sentencia de 15 de septiembre de 2017, dictada en segunda instancia por dicho tribunal. Con pérdida del depósito constituido.

Devuélvanse a la referida Audiencia Provincial las actuaciones originales que fueron remitidas a esta sala.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ