



Roj: **STS 2632/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2632**

Id Cendoj: **28079110012016100379**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/06/2016**

Nº de Recurso: **1947/2014**

Nº de Resolución: **393/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP IB 1028/2014,**
STS 2632/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 9 de junio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 361/2013 por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Palma, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1854/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Palma de Mallorca, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Catalina Ana Salas Gómez en nombre y representación de doña Inocencia, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Beatriz González Rivero en calidad de recurrente y la procuradora doña Concepción Guasp Ferrer en nombre y representación de doña Julieta en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Fernanda de España Fortuny, en nombre y representación de doña Julieta y doña Maribel interpuso demanda de juicio ordinario, contra doña Inocencia y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«declare que la escritura de aceptación de herencia que se otorgó el día 31 de diciembre de 2009 ante el Notario D. Carlos Jiménez Gallego, con número de protocolo 5.327/2009 adolece de error, rectificándola en los términos expuestos en el borrador de escritura de rectificación que preparó el citado Notario y que se acompaña como Documento n.º 2, y que son los siguientes:

1.º.- Se rectifique la escritura número 5.237/2009, en el sentido de que se EXCLUYA del inventario de la herencia de don Elías la finca descrita bajo el número NUM000, finca registral número NUM001, inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Palma, por no pertenecer al causante en el momento de su fallecimiento.

2.º.- Se rectifique la escritura número 5.327/2009, en el sentido de que la descripción de la finca inventariada bajo el número NUM002 (finca registra) NUM003) se sustituya por la descripción de la finca registral número NUM004 que figura en la escritura de rectificación.

3.º.- Se rectifique la escritura número 5.327/2009, en el sentido de que a doña Julieta deje de adjudicársele las fincas inventariadas con los números NUM005 y NUM000 de dicha escritura (partes determinadas CUATRO y TRES-B -tiendas 6 y 5-) y se le adjudiquen las fincas inventariadas con los números NUM006 y NUM007 (partes determinadas DOS y TRES-A -tiendas 3 y 4-).



4.º.- Y se rectifique la escritura número 5.327/2009, en el sentido de que a doña Inocencia deje de adjudicársele la finca inventariada con el número NUM006 (parte determinada DOS de orden -tienda 3-) y se le adjudique la finca inventariada con el número NUM005 (parte determinada CUATRO de orden -tienda 6-).

Todo ello con expresa condena en costas a la demandada y con declaración de mala fe y temeridad procesal».

SEGUNDO .- La procuradora doña Catalina Ana Salas Gómez, en nombre y representación de doña Inocencia , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«desestime la demanda con imposición de costas a la parte actora».

TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Palma de Mallorca, dictó sentencia con fecha 26 de febrero de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Se ESTIMA PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por DOÑA Julieta y DOÑA Maribel , representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Fernanda de España, contra DOÑA Inocencia , representada por la Procuradora de los Tribunales doña Catalina A. Salas, en consecuencia, se adoptan los siguientes pronunciamientos:

a) Se declara la NULIDAD DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE PARTICIÓN DE HERENCIA Y ADJUDICACIÓN QUE SE OTORGÓ EL DÍA 31 DE DICIEMBRE DE 2009 ante el Notario don Carlos Jiménez Gallego, con número de protocolo 5.327/2009 en cuanto a la totalidad de la adjudicación de los bienes inventariados que se efectuó por parte de las hermanas DOÑA Julieta y DOÑA Inocencia , así como en cuanto a la adjudicación a DOÑA Maribel del usufructo vitalicio de la finca inventariada n.º NUM000 , finca registral n.º NUM001 del Registro de la Propiedad de Palma n.º1, por ser contraria a las normas imperativas y prohibitivas así como por falta de un elemento esencial del negocio jurídico.

b) No se hace expresa imposición de costas en esta instancia».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de doña Inocencia , la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Palma, dictó sentencia con fecha 12 de mayo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«1) QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Da. Fernanda de España Fortuny, en nombre y representación de Da. Julieta y Da. Maribel , contra la sentencia de fecha 26 de febrero de 2013 (auto aclaratorio de 15 de mayo de 2013), así como el deducido por la Procuradora Da. Catalina A. Salas Gómez contra la indicada resolución, dictada por Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado nº 2 de Palma en los autos juicio ordinario de los que trae causa el presente Rollo, y, en consecuencia, DEBEMOS CONFIRMARLA y la CONFIRMAMOS en todos sus extremos y pronunciamientos.

2) Se imponen a las partes apelantes las costas devengadas en este segundo grado jurisdiccional por sus respectivas impugnaciones».

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y recurso de casación la representación procesal de doña Inocencia , argumentando el recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Infracción del artículo 469.1.2.º y 4.º. Segundo.- Infracción del artículo 469.1.2.º y 4.º LEC .

El recurso de casación lo argumentó con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Artículo 477.2.3.º y 477.3 LEC ., por vulneración de los artículos 659 , 667 , 1261.2 y 6.3 todos del Código Civil . Segundo.- Artículos 477.2.3.º y 477.4 LEC por vulneración de los artículos 1058 y 1061 del Código Civil .

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto de fecha 2 de diciembre de 2015 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Concepción Guasp Ferrer, en nombre y representación de doña Julieta presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de abril del 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*



1. El presente caso, con relación a la posible ineficacia de una escritura de partición de bienes hereditarios plantea, como cuestión previa y de fondo, la posible extralimitación del auto de aclaración que realizó el juzgado de primera instancia sobre la resolución dictada.

2. En síntesis, en la demanda interpuesta por doña Julieta y doña Maribel, con invocación de los artículos 143 y 153 RN y del artículo 3 LH, interesaban que se declarase que la escritura de aceptación y partición de herencia, otorgada ante notario el 31 de diciembre de 2009, adolecía de error, debiéndose rectificar en los términos expuestos en el propio borrador de la escritura que preparó el propio notario y que se explicitan en el suplico de la demanda. Todo ello, en el sentido de excluir de la partición de la herencia determinados bienes y sustituir unas adjudicaciones por otras. Doña Inocencia, parte demandada, se opuso a la demanda. En este sentido, alegó la improcedencia de la acción ejercitada, pues los hechos en los términos en que fueron expuestos debían haber sido objeto de acciones distintas a la ejercitada, tales como la de nulidad parcial de la escritura particional, o la de nulidad de la inscripción registral a favor de la demandada. En cuanto al fondo del asunto, solicitó la desestimación de la demanda.

3. La sentencia de primera instancia, tras analizar que el supuesto enjuiciado no encajaba en las previsiones del procedimiento subsanatorio contemplado en el artículo 153 de la Ley del Notariado, estimó parcialmente la demanda y declaró de oficio la nulidad de la escritura pública de partición de herencia y adjudicación otorgada el 31 de diciembre de 2009 en cuanto a la totalidad de la adjudicación de los bienes inventariados que se efectuó por parte de las hermanas doña Julieta y doña Inocencia, así como en cuanto a la adjudicación a doña Maribel del usufructo vitalicio de la finca inventariada n.º NUM000, por ser contraria a las normas imperativas y prohibitivas, así como por la falta de un elemento esencial del negocio, ya que había sido realizada sobre un objeto que no pertenecía al caudal de la herencia del causante.

4. Solicitada la aclaración de la sentencia por la parte demandante, el Juzgado de Primera Instancia, núm. 2, de Palma de Mallorca, con fecha 15 de mayo de 2013, dictó auto de aclaración con el siguiente tenor:

« [...] TERCERO.- En aplicación de lo previsto en el artículo citado y doctrina que lo desarrolla procede estimar parcialmente la aclaración solicitada que pretende la parte demandante por las razones que se a continuación de dirá.

» En primer lugar, se solicita se aclare si la nulidad decretada de la escritura pública otorgada en fecha 31 de diciembre de 2009 ante el Notario don Carlos Jiménez Gallego, con número de protocolo 5.327/2009 se extiende sólo a las adjudicaciones o también debe referirse a la aceptación de herencia.

» En relación con este primer extremo la sentencia es clara en el sentido que la nulidad que se decreta hace exclusiva referencia a las adjudicaciones de los bienes inventariados que se efectuó por parte de las hermanas DOÑA Julieta y DOÑA Inocencia, así como en cuanto a la adjudicación a DOÑA Maribel. Es cierto que al inicio del fallo de la sentencia se refiere a la nulidad de la escritura pública otorgada en fecha 31 DE DICIEMBRE DE 2009 como un todo, refiriéndose, en concreto, como "LA ESCRITURA PÚBLICA DE PARTICIÓN DE HERENCIA Y ADJUDICACIÓN QUE SE OTORGÓ EL DÍA 31 DE DICIEMBRE DE 2009", pero también que en el propio escrito rector se hace referencia constantemente a la escritura de aceptación de herencia sin matizar -vgr. rúbrica hecho 2º, 3º y 5º y suplico de la demanda-, que toda la prueba practicada y argumentación jurídica de la sentencia hace referencia exclusivamente a la cuestión relativa a la adjudicación de bienes de la herencia de don Elias por parte de su cónyuge viudo así como por parte de sus hijas Julieta y Inocencia y que, seguidamente, en el fallo se hace referencia al extremo de la escritura referida exclusivamente a la adjudicación de bienes del caudal relicto. Es por ello, que la nulidad de la escritura PÚBLICA DE PARTICIÓN DE HERENCIA Y ADJUDICACIÓN QUE SE OTORGÓ EL DÍA 31 DE DICIEMBRE DE 2009 no se extiende a la parte de la misma relativa a la aceptación de la herencia de don Elias realizada por las hijas DOÑA Julieta y DOÑA Inocencia, así como por su cónyuge viudo DOÑA Maribel.

» CUARTO.- En segundo lugar, se solicita se aclare si la nulidad decretada de la escritura pública otorgada en fecha 31 de diciembre de 2009 ante el Notario don Carlos Jiménez Gallego, con número de protocolo 5.327/2009 se extiende a todas las adjudicaciones o sólo se refiere a las adjudicaciones controvertidas.

» En relación con este segundo extremo la sentencia debe ser objeto de aclaración. Si bien es cierto que la sentencia hace referencia en el fallo que la nulidad que se acuerda hace referencia "a la totalidad de la adjudicación de los bienes inventariados que se efectuó por parte de las hermanas DOÑA Julieta y DOÑA Inocencia, así como en cuanto a la adjudicación a DOÑA Maribel del usufructo vitalicio de la finca inventariada n.º NUM000, finca registral n.º NUM001 del Registro de la Propiedad de Palma n.º1, por ser contraria a las normas imperativas y prohibitivas así como por falta de un elemento esencial del negocio jurídico" lo cierto es que, tanto en el suplico de la demanda, como en los hechos controvertidos fijados en la audiencia previa, así como en la argumentación jurídica de la propia sentencia, se está haciendo referencia exclusivamente a aquella parte de la adjudicación de bienes de la escritura pública en la que existe controversia. Es decir,



la controversia no se ha extendido a determinadas adjudicaciones que ahora se ponen de manifiesto por el recurrente en aclaración, sino que en todo momento se discute la corrección de la escritura pública en cuanto a determinadas fincas conforme al suplico de la demanda. Es por ello, que la totalidad de la adjudicación de los bienes inventariados debe ceñirse a los que han sido objeto de controversia. En concreto, debe extenderse dicha nulidad en relación con las fincas descritas bajo el número NUM000 , finca registral número NUM001 , inscrita en el Registro de la Propiedad nº 1 de Palma, por no pertenecer al causante en el momento de su fallecimiento; la finca inventariada bajo el número NUM002 , por error en la descripción -finca registral NUM003 -, la finca inventariada con el número NUM005 de dicha escritura (parte determinada CUATRO) y la finca inventariada con la número NUM006 (parte determinada DOS).

» Es cierto que al inicio del fallo de la sentencia se refiere a la nulidad de la escritura pública otorgada en fecha 31 DE DICIEMBRE DE 2009, en cuanto a la totalidad de la adjudicación de los bienes inventariados pero también que en el propio escrito rector se circunscribe el objeto controvertido de dicha escritura pública exclusivamente a determinados bienes inventariados y sólo en relación a ellos son los que ha existido discusión entre las partes. Debe recordarse que según dispone nuestro CC en el artículo 1.058 la partición deberá efectuarse entre los herederos "cuando el testador no la hubiese hecho" por lo que, conforme a tal principio, debe respetarse la partición llevada a cabo por el testador.

» Pero es que, además, en la argumentación jurídica de la sentencia, en su fundamento jurídico tercero, se hace referencia constantemente a la nulidad de la partición "en el caso de que se incluyan bienes no pertenecientes al causante"(STS de 30 de enero de 1951) (foliol4); "El fundamento de la solución de la nulidad de la partición acogida en las Sentencias citadas para los casos de inclusión de bienes que no son propiedad del causante en la masa partible es asentado por el TS en diversos argumentos:..." (folio 15); o "A la vista de la anterior doctrina jurisprudencial, debemos considerar que la escritura pública de aceptación de herencia y partición que se otorgó el día 31 de diciembre de 2009 ante el Notario don Carlos Jiménez Gallego, con número de protocolo 5.327/2009 adolece de nulidad toda vez ha sido realizada sobre un objeto que no pertenecía al caudal de la herencia de don Elias , al amparo de lo previsto en el artículo 1261.2 en relación con el artículo 1.273" (folio 17); o también que "La actora afirma que le tocaron dos tiendas y una de ellas ya estaba vendida, que no estaba enterada de que estuviera vendida, que le notificaron que había sido un error y que iban a hacer otra escritura de rectificación. Que su padre quería que se quedasen por igual, que no advirtió que una finca ya no fuera de su padre, que la escritura de rectificación la pidió su hermana Inocencia y su marido pero luego no quisieron firmar."

»El propio Notario Sr. Jiménez indica que la advertencia de los errores anteriores la tuvo por indicación de don Gumersindo (esposo de Inocencia) y me pidió la rectificación de la Escritura Pública; (folio 18).

» De la misma forma la sentencia hace referencia a que los bienes inventariados objeto de controversia se limita a los anteriormente referidos. Así se hace referencia a "De la misma forma, en relación con los locales mal adjudicados, tras pedir información al Registro de la Propiedad de otra finca que no perteneció al causante, llegó a la conclusión de que lo correcto era la partición conforme definitivamente se efectuó en la escritura de rectificación que nunca llegó a firmarse por las partes; esto es, la parte determinada número 1 de orden, local identificado con el número 1, finca registral 31.871, en la realidad está dividida en dos de manera que lo que es escritura, en el Registro y en el Catastro es dicho local comercial nº uno, son en realidad las dos tiendas que el causante cita en su testamento como las números uno y dos. Y que las partes determinadas número dos de orden y número tres-A de orden, que son dos fincas registrales distintas, aunque se hallan catastradas bajo una sola referencia, se identifican con lo que el causante en su testamento identificó como las tiendas números 3 y 4 situadas en la Carretera de S'Arenal, del término de Palma - documento nº 3 de la demanda-"(folio 19).

» Por ello, la conclusión a la que llega la sentencia cuando dice: "procede declarar la nulidad de la citada escritura de aceptación de herencia y partición de fecha 31 de diciembre de 2009 otorgada ante el Notario de Palma, en lo que se refiere a doña Julieta y doña Inocencia , así como en cuanto a la adquisición del usufructo vitalicio de la finca NUM001 por parte de doña Maribel " (último párrafo del fundamento jurídico tercero) debe ceñirse exclusivamente a los que ha sido objeto de controversia, y estos no son otros que los bienes inventariados descritos bajo el número NUM000 , finca registral número NUM001 , inscrita en el Registro de la Propiedad nº 1 de Palma; la finca inventariada bajo el número NUM002 , -finca registral NUM003 -, la finca inventariada con el número NUM005 de dicha escritura (parte determinada CUATRO) y la finca inventariada con la número NUM006 (parte determinada DOS).

» Téngase en cuenta que mediante la presente aclaración ni se efectúa un cambio de sentido ni una modificación del espíritu del fallo, ya que este órgano judicial al explicar el sentido de sus palabras, adicionando al fallo lo que en el mismo falta, en modo alguno se sale del contexto interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado por lo que se encuentra dentro de los márgenes anteriormente recogidos por nuestra doctrina del Tribunal Constitucional.



»En atención a lo expuesto,

»DISPONGO

»Se ESTIMA parcialmente la solicitud de aclaración de la sentencia dictada por este Juzgado en fecha 26 de febrero de 2013 formulada por doña Fernanda de España Fortuny, actuando en nombre y representación de DOÑA Julieta y DOÑA Inocencia por lo que la sentencia debe aclararse en los términos que se ha hecho referencia, por lo que la nulidad de la escritura pública de partición de herencia y adjudicación que se otorgó el día 31 de diciembre de 2009 ante el Notario don Carlos Jiménez Gallego, con número de protocolo 5.327/2009 debe referirse exclusivamente a la adjudicación de los bienes en los que ha existido controversia por parte de las hermanas DOÑA Julieta y DOÑA Inocencia , en concreto: a la adjudicación de los bienes inventariados descritos bajo el número NUM000 , finca registral número NUM001 , inscrita en el Registro de la Propiedad n° 1 de Palma (parte determinada TRES B de orden); la finca inventariada bajo el número NUM002 , -finca registral NUM003 -, la finca inventariada con el número NUM005 (parte determinada CUATRO) y la finca inventariada con la número NUM006 (partes determinada DOS), así como en cuanto a la adjudicación a DOÑA Maribel del usufructo vitalicio de la finca inventariada n° NUM000 , finca registral n° NUM001 del Registro de la Propiedad de Palma n.º1, por ser contraria a las normas imperativas y prohibitivas así como por falta de un elemento esencial del negocio jurídico».

5. Recurrida la sentencia por ambas partes, la sentencia de segunda instancia, aceptando los fundamentos jurídicos de la sentencia de primera instancia, desestimó los recursos de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia. La parte demandada volvió a cuestionar en apelación la validez del auto de aclaración o complemento de fecha, 15 de mayo de 2015, considerando que modificaba o alteraba el sentido del fallo. La Audiencia desestimó dicha pretensión y al respecto declaró (fundamento de derecho quinto):

«[...] El argumento de apelación debe ser rechazado. Es cierto que en el apartado a) declara la nulidad de la escritura de partición de herencia y adjudicación otorgada el 31 de diciembre de 2009 en cuanto a la «totalidad» de la adjudicación de los bienes inventariados. Es sabido que la parte resolutive de una sentencia puede y debe ser integrada por la fundamentación jurídica las concretas pretensiones de de discusión en el pleito. Por que le precede y, también, por las partes que han sido objeto otra parte, no cabe duda que la declaración de nulidad absoluta de un determinado negocio jurídico puede ser «parcial», manteniendo la eficacia de las cláusulas restantes no afectadas por el vicio anulatorio, como así lo viene reiterando la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

»Más allá de la literalidad del fallo, lo que el Auto de aclaración, dictado a petición de la parte actora, viene a señalar es que la declaración de nulidad de la escritura de referencia no puede comprender otros bienes y derechos que no fueron objeto de controversia, aunque fueran incluidos en dicho documento público, ni siquiera advertidos por las partes en fase expositiva. Obviamente, lo decidido en auto de aclaración pasa a ser contenido del fallo de la sentencia y, por consiguiente, también su resultancia puede ser objeto de apelación frente a una resolución única integrada. Lo que no puede sostenerse es que el auto de aclaración de 15 de mayo de 2013 se extralimite en su finalidad propia o implique una modificación impropia del fallo de la sentencia principal, sino que atiende a su función, clarificando los bienes y derechos afectados por la declaración de nulidad, en función de los términos de la controversia entablada y de su fundamentación jurídica interna».

6. Frente a la anterior resolución, la demandada interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

SEGUNDO.- Recurso extraordinario por infracción procesal. Aclaración de sentencia. Límite y extralimitación: nulidad del auto. Doctrina jurisprudencial aplicable.

1. La recurrente, al amparo del artículo 469.1.2.º LEC , interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en dos motivos.

En el primero, denuncia la infracción del artículo 214 LEC y del artículo 267 LOPJ . Considera que el auto de aclaración que realiza el juzgado de primera instancia se extralimita respecto del contenido que es objeto de la aclaración.

2. Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo planteado debe ser estimado.

Con carácter general, con relación al contenido y alcance que puede presentar el auto aclaración, esta Sala, en su sentencia 201/2009, de 27 de marzo , tiene declarado lo siguiente:

«La prohibición de que los Tribunales varíen después de firmadas las resoluciones que pronuncian, contenida en los artículos 214, apartado 1. de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 267, apartado 1 , de la Ley 6/1.985, de 1 de julio , orgánica del Poder Judicial, constituye pieza capital del sistema, basado en la idea de seguridad jurídica - artículo 9, apartado 3 , de la Constitución Española -



»Pero, como precisa la sentencia del Tribunal Constitucional número 286/2.006, de 9 de octubre , citando otras, también existe una conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y el derecho a la tutela judicial efectiva que protege el artículo 24, apartado 1 , de dicho texto, pues si este precepto alcanza también a "la ejecución de los fallos", aquel principio ha de ser " su presupuesto lógico " y ha de actuar " como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas... al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos en la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad "

»Es cierto, como indica dicha sentencia, que el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales no es absoluto, dado que los artículos 267 de la Ley 6/1.985 , y 214 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, regulan el cauce de la llamada "aclaración" para lograr alguna rectificación de aquellas.

»Destaca la sentencia del referido Tribunal número 23/1.996, de 13 de febrero , que la vía de la aclaración "es plenamente compatible con el principio de la intangibilidad de las sentencias firmes", al tratarse de un "instrumento para garantizar la efectividad del derecho a la tutela judicial, derecho éste de cuyo contenido no forma parte el beneficiarse de oscuridades, omisiones o errores materiales que con toda certeza puedan deducirse del propio texto de la sentencia

»Sin embargo, los supuestos que integran el ámbito objetivo de esa posibilidad de aclaración de sentencia son los errores materiales manifiestos y los aritméticos, las omisiones o defectos que fuere necesario remediar para llevarla plenamente a efecto y los conceptos oscuros, susceptibles, respectivamente, de ser rectificadas, subsanados y aclarados. Además, los mismos están sometidos a una rigurosa interpretación restrictiva por "su carácter de excepción" y, también, por la posibilidad de que el Tribunal actúe "de oficio sin audiencia de las partes o a instancia de una de ellas sin audiencia de la otra" - sentencia número 23/1.996 , antes citada-.»

Conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, debe concluirse que el juzgado de primera instancia se extralimitó al aclarar la sentencia y, en contra del principio de intangibilidad de la misma, lesionó la seguridad jurídica y el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva, con infracción de los artículos invocados en el motivo del recurso. En este sentido, como trasluce el desarrollo argumentativo del referido auto, particularmente de su fundamento de derecho cuarto, se produce una clara modificación de la resolución judicial que afecta tanto al sentido del fallo, se cambia la nulidad declarada de la escritura particional por una nulidad parcial, como el fundamento del mismo, que establecido en torno a la nulidad como cuestión de orden público y, por tanto, apreciable de oficio (artículo 6.3 del Código Civil), no permite que pueda declararse una nulidad parcial sobre adjudicaciones controvertidas que necesariamente deben ser impugnadas a instancia de parte por el cauce de la acción pertinente. A su vez, planteada oportunamente la cuestión por la demandada en el recurso de apelación (artículo 469.2 LEC), la Audiencia, al desestimar su pretensión, no remedió el problema e incurrió en una vulneración del apartado 3.º del artículo 469.1 LEC , al producir la indefensión de las partes respecto de la posible impugnación de la sentencia de primera instancia tal y como fue dictada, sin el auto de aclaración. Por lo que el motivo debe ser estimado.

TERCERO.- La estimación del motivo comporta la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal. En consecuencia, procede anular la sentencia de la Audiencia y el auto de aclaración dictado en la sentencia de primera instancia y reponer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al auto anulado aclaratorio de la sentencia de primera instancia a los efectos de que las partes puedan recurrir en apelación dicha sentencia, según les convenga.

CUARTO.- *Costas y depósitos.*

1. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso extraordinario por infracción procesal, ni del recurso de casación que no ha sido examinado, de conformidad con el artículo 398.2 LEC .

2. Asimismo, procede la devolución de los depósitos constituidos para la interposición de dichos recursos, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 15.ª LOPJ .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de doña Inocencia contra la sentencia dictada, con fecha 12 de mayo de 2014, por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 4.ª, en el rollo de apelación núm. 361/2013 , de forma que se anula dicha sentencia y el auto de aclaración de la sentencia de primera instancia, con fecha 15 de mayo de 2013 , ordenando reponer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al auto declarado nulo. **2.º-** No procede hacer expresa imposición de costas de los recursos interpuestos.



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma. **Francisco Marin Castan Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno
Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres**

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ