



**Autor: José Ramon Ferrandiz Gabriel**

**Fecha: 04/10/2011**

TS, Sala Primera, de lo Civil, de 4 de octubre de 2011

Recurso 121/2011. Ponente: JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL.

#### EXTRACTOS

Solución a la contradicción entre el art. 215.5 LEC y el art. 267.9 LOPJ: el plazo debe empezar de nuevo no reanudarse

"... La resolución del presente recurso de queja pasa por examinar la redacción del art. 215.5 LEC , introducido por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre y que sostiene que la petición de aclaración de una resolución judicial interrumpirá el plazo para recurrirla, continuando el cómputo desde el día siguiente a la notificación de la resolución que reconozca o niegue la aclaración solicitada, y la aparente contradicción existente con el art. 448.2 de la LEC y art. 267.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que determinan que dicha petición de aclaración, rectificación, subsanación o complemento interrumpirá el plazo para interponer los recursos, y, en todo caso, comenzaran a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto o decreto que reconociera o negase la omisión del pronunciamiento y acordase o denegara remediarla.

La cuestión que debe ser objeto de examen es si pedida una aclaración, rectificación o complemento de sentencia o auto, el plazo para interponer recurso contra la misma que haya transcurrido hasta la petición se ha de entender definitivamente perdido o se computa nuevamente todo el plazo desde la notificación del auto o decreto que recaiga.

Pues bien, en el presente caso la cuestión ha de resolverse a favor de entender que el plazo debe empezar a computar de nuevo desde la notificación del auto o decreto que acuerde o deniegue la aclaración o rectificación, de conformidad con la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional, recogida en la STC 90/2010, de 15 de noviembre , al tenerse en cuenta que las resoluciones aclarada y aclaratoria se integran formando una unidad lógico-jurídica que no puede ser impugnada sino en su conjunto a través de los recursos que pudieran interponerse contra la resolución aclarada, por lo que "se ha entendido tradicionalmente que en la determinación del dies a quo para el cómputo del plazo de un recurso contra una resolución que ha sido objeto de aclaración se debe tomar necesariamente en consideración la fecha de la notificación aclaratoria" , lo que se compadece con el tenor literal de los arts. 448.2 de la LEC y el art. 267.9 de la LOPJ , habiendo sido éste último objeto de reforma mediante Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre , en la que se mantiene el criterio de iniciar el cómputo del plazo para el recurso desde la notificación del auto o decreto que acuerde o deniegue la aclaración, rectificación o complemento. ..."

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1.- En el rollo de apelación nº 681/2010, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24<sup>a</sup>) dictó Providencia de fecha 20 de diciembre de 2010, declarando no haber lugar a tener por preparados recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal por la representación de D<sup>a</sup>. Micaela , contra la Sentencia de fecha 11 de noviembre de 2010 dictada por dicho Tribunal, al haber sido presentado fuera de plazo.

2.- Contra dicha Providencia se interpuso recurso de reposición que fue denegado por Auto de fecha 8 de febrero de 2011, habiéndose entregado el testimonio de ambas resoluciones a los efectos del artº. 495 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero .

3.- Por la Procuradora D<sup>a</sup>. Gloria Inés Leal Mora, en nombre y representación de la indicada parte litigante, se interpuso recurso de queja ante esta Sala por entender que cabía recurso extraordinario por infracción procesal y debía de haberse tenido por preparado.

4.- La parte recurrente efectuó el deposito para recurrir exigido por la Disposición Adicional 15<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre , complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- El presente recurso de queja se interpone contra una Providencia dictada por la Audiencia Provincial en el que se inadmite a trámite la preparación de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, con fundamento en el apartado 1 del

artículo 470 y 215 de la LEC , esto es, por haber transcurrido el plazo de cinco días que prevé el citado precepto desde la fecha de notificación de la sentencia y teniendo en cuenta la interrupción del plazo operada por la petición de aclaración de la sentencia, sin haberse presentado el escrito de preparación de dicho recurso. En el escrito formulando queja se alega, en síntesis, que el plazo de cinco días empieza a contar desde que se le notifica el Auto de la Audiencia dando lugar a la primera aclaración (29 de noviembre de 2010), toda vez que en el mismo, al informar sobre los recursos que proceden contra el mismo señala "(...) contra la misma no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que procedan contra la resolución a que se refiere la solicitud, cuyo plazo, en su caso comenzará a computarse desde el día siguiente a la notificación de la presente (art. 215 de la LEC 1/2000 )."

2.- Pues bien, del examen de lo actuado se observa como la sentencia que se pretende recurrir de fecha 11 de noviembre de 2010 , fue notificada a la parte hoy recurrente el día 17 de noviembre de 2010. El día 22 de noviembre de 2010 presentó escrito solicitando aclaración de la sentencia, al amparo del art. 215 LEC , lo que dio lugar al Auto de 29 de noviembre de 2010, por el que se acuerda aclarar la sentencia de conformidad con lo pedido. Al mismo tiempo, en fecha 26 de noviembre de 2010 , la misma parte recurrente solicita la rectificación de error material, al amparo del art. 214.3 LEC , dando lugar al Auto de 1 de diciembre de 2010, por el que se deniega la rectificación solicitada. Notificados ambos Autos a la parte recurrente el día 3 de diciembre de 2010, la misma preparó recurso de casación y extraordinario por infracción procesal el día 15 de diciembre de 2010.

La resolución del presente recurso de queja pasa por examinar la redacción del art. 215.5 LEC , introducido por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre y que sostiene que la petición de aclaración de una resolución judicial interrumpirá el plazo para recurrirla, continuando el cómputo desde el día siguiente a la notificación de la resolución que reconozca o niegue la aclaración solicitada, y la aparente contradicción existente con el art. 448.2 de la LEC y art. 267.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que determinan que dicha petición de aclaración, rectificación, subsanación o complemento interrumpirá el plazo para interponer los recursos, y, en todo caso, comenzaran a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto o decreto que reconociera o negase la omisión del pronunciamiento y acordase o denegara remediarla.

La cuestión que debe ser objeto de examen es si pedida una aclaración, rectificación o complemento de sentencia o auto, el plazo para interponer recurso contra la misma que haya transcurrido hasta la petición se ha de entender definitivamente perdido o se computa nuevamente todo el plazo desde la notificación del auto o decreto que recaiga.

Pues bien, en el presente caso la cuestión ha de resolverse a favor de entender que el plazo debe empezar a computar de nuevo desde la notificación del auto o decreto que acuerde o deniegue la aclaración o rectificación, de conformidad con la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional, recogida en la STC 90/2010, de 15 de noviembre , al tenerse en cuenta que las resoluciones aclarada y aclaratoria se integran formando una unidad lógico-jurídica que no puede ser impugnada sino en su conjunto a través de los recursos que pudieran interponerse contra la resolución aclarada, por lo que "se ha entendido tradicionalmente que en la determinación del dies a quo para el cómputo del plazo de un recurso contra una resolución que ha sido objeto de aclaración se debe tomar necesariamente en consideración la fecha de la notificación aclaratoria" , lo que se compadece con el tenor literal de los arts. 448.2 de la LEC y el art. 267.9 de la LOPJ , habiendo sido éste último objeto de reforma mediante Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre , en la que se mantiene el criterio de iniciar el cómputo del plazo para el recurso desde la notificación del auto o decreto que acuerde o deniegue la aclaración, rectificación o complemento. Pues bien, visto lo anterior, no cabe sino estimar el presente recurso de queja, ya que el Auto por el que se procede a la aclaración (29 de noviembre de 2010) fue notificado a la parte el día 3 de diciembre de 2010, y comenzó nuevamente el cómputo del plazo desde el día siguiente a la notificación, de manera que el plazo terminaba el día 14 de diciembre de 2010, pudiendo hacer uso de la prerrogativa que concede el art. 135.1 de la LEC 2000 y presentar el escrito de preparación hasta las quince horas del día siguiente hábil, el 15 de diciembre de 2010. Por ello, habiendo presentado el escrito de preparación de recurso de casación y extraordinario por infracción procesal el mismo día 15 de diciembre de 2010, dicha presentación se encontraba dentro de plazo, por lo que la inadmisión a trámite del escrito de preparación del recurso resulta incorrecta, debiendo revocarse lo decidido por el tribunal "a quo"; recordándose en este punto que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la jurisprudencia de esta Sala han declarado el carácter de orden público que tiene el acceso a la casación como materia sustraída al poder de disposición de las partes y de los propios órganos jurisdiccionales ( SSTC 90/96 , 93/93 y 37/95 y SSTS 14-7-92 , 24-5-94 , 28-4-95 y 11-12-98 ), acceso a la casación entre cuyos requisitos legales se encuentra el de la recurribilidad de la resolución y el de haberlo intentado dentro del plazo legal, ya que, a su vez, los plazos establecidos por las leyes procesales para la preparación e interposición de los recursos son de obligado cumplimiento.

La estimación del recurso de queja conlleva la devolución del depósito constituido, 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 , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre , complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

FALLAMOS

ESTIMAR EL RECURSO DE QUEJA interpuesto por la Procuradora Dª. Gloria Inés Leal Mora, en nombre y representación de Dª. Micaela , contra la Providencia de fecha 20 de diciembre de 2010, que se deja sin efecto, por el que la Audiencia Provincial de

Madrid (Sección 24ª) declaró no haber lugar a admitir la preparación del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra la Sentencia de 11 de noviembre de 2010 , debiendo comunicarse este Auto a la referida Audiencia para que continúe la tramitación de dicho recurso, CON DEVOLUCIÓN DEL DEPÓSITO CONSTITUIDO.

Contra el presente Auto no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como Secretario, certifico.