



Roj: **STS 2254/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2254**

Id Cendoj: **28079110012021100369**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/06/2021**

Nº de Recurso: **2924/2018**

Nº de Resolución: **375/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 375/2021**

Fecha de sentencia: 01/06/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2924/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE BARCELONA, SECCIÓN 1.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2924/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 375/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 1 de junio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D.ª Milagrosa, representada por la procuradora D.ª M.ª Jesús Lorenzo Cuesta, bajo la dirección letrada de D. Pau Sans Tico, contra la sentencia n.º 264, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona,



en el recurso de apelación n.º 684/2014, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 118/2013, del Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de Barcelona. Ha sido parte recurrida D.ª Paloma, representada por la procuradora D.ª Margarita Ribas Iglesias.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Mónica Murcia Serrano, en nombre y representación de D.ª Milagrosa, interpuso demanda de juicio ordinario contra D.ª Paloma, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] estimando la demanda y condenando a la demanda a pagar a mi representada la cantidad de 150.578,86 €, con más los intereses legales a computar desde la fecha de presentación de la demanda, con expresa imposición de costas".

2.- La demanda fue presentada el 25 de enero de 2013, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de Barcelona, se registró con el n.º 118/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Jame Romeu Soriano, en representación de D.ª Paloma, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] se dicte sentencia desestimándola en su integridad con expresa imposición de las costas procesales por su temeridad y mala fe".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de Barcelona, dictó sentencia de fecha 21 de mayo de 2014, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Doña Milagrosa, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Murcia, contra Doña Paloma, representada por el procurador Sr. Romeu, debo condenar y condeno a dicha demandada a indemnizar a la demandante con 30.578,86 euros más los intereses legales desde demanda y hasta la presente resolución, sin perjuicio del art. 576 LEC, Sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Paloma.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 684/2014, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2016, cuya parte dispositiva dispone:

"El Tribunal acuerda. Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Doña Paloma, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 41 de Barcelona el 21 de mayo de 2014, en los autos de que el presente rollo dimana, la cual revocamos, y en consecuencia, desestimamos la demanda formulada por la representación de Doña Milagrosa, contra la demanda, Doña Paloma, absolviendo a ésta de los pedimentos de la misma, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

No se hace imposición de las costas causadas en apelación".

### TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Mónica Murcia Serrano, en representación de D.ª Milagrosa, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Se interpone este recurso al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia en relación con lo dispuesto por el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, teniendo en cuenta que es reiterada doctrina del Tribunal Constitucional de que el derecho a la tutela judicial efectiva aunque no garantiza el acierto judicial en la interpretación y aplicación el derecho, si exige, sin embargo, que la respuesta judicial a las pretensiones planteadas por las partes, esté motivada con un razonamiento congruente fundado en derecho (sentencia del Tribunal Constitucional 224/2003, 15 de diciembre) para evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador, continuando el Tribunal Constitucional en su Sentencia 329/2006, de 20 de noviembre, que exige un razonamiento mediante el cual sea posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la

aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad, y que impone, según se afirma en la Sentencia constitucional 118/2006, de 24 de abril, no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico".

El motivo del recurso de casación fue:

"Se articula este recurso por infracción de los artículos 1101 y 1104 1258 y 1544, del Código Civil en materia de responsabilidad contractual, así como del artículo 42 del Estatuto de la Abogacía Española, y de la doctrina sobre la responsabilidad contractual por negligencia profesional de abogados en relación con la jurisprudencia de esta Sala expresada en sentencias de 14 de julio de 2005, Rec. 971/1999; de 14 de diciembre de 2005; de 22 de octubre de 2008, Rec. 655/2003; y de 5 de junio de 2013, Rec. 187/2010, por cuanto se considera por lo general, como negligencia del abogado, el mero olvido o descuido de sus obligaciones (por perder los plazos para interponer recurso, dejar prescribir acciones, etc.), sin que pueda juzgarse al profesional abogado a posteriori por sus resultados".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 2 de diciembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

1º) Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por doña Milagrosa contra la sentencia dictada con fecha de 30 de junio de 2016 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 684/2014, dimanante del juicio ordinario n.º 115/2013 del Juzgado de Primera instancia n.º 41 de Barcelona.

2º) Y entréguense copias de los escritos de interposición de los recursos formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

Contra esta resolución no cabe recurso".

3.- Transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para que formalizara su oposición, sin haberlo hecho, quedó el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Por providencia de 9 de abril de 2021 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 26 de mayo del presente, fecha en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes de hecho relevantes*

A los efectos decisorios del presente recurso hemos de partir de los antecedentes que se pasan a exponer.

#### *i) El objeto del presente proceso.*

Consiste en la demanda que formuló la actora Doña Milagrosa, contra la demandada D.ª Paloma, como consecuencia de la negligencia profesional en la que habría incurrido ésta última al prestarle sus servicios como letrada, en la reclamación de una pensión periódica y compensación económica previstas en los arts. 13 y 14 de la Ley de Uniones Estables de Parejas de Cataluña, como consecuencia de haber dejado caducar la acción, lo que determinó la desestimación de tal pretensión por sentencia firme.

Dicha acción de responsabilidad civil dio lugar al juicio ordinario, que bajo el número 118/2013 se tramitó en el Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de Barcelona, en la que se solicitó la condena de la demandada al pago de la cantidad de 150.578,86 €, más los intereses legales desde la presentación de la demanda, con imposición de costas.

La parte demandada contestó a la pretensión actora, se opuso a ella, y solicitó que fuera desestimada con imposición de costas.

#### *ii) De la sentencia de primera instancia.*

Seguido el correspondiente procedimiento, en todos sus trámites, se dictó sentencia por el juzgado, en la que se estimó parcialmente la demanda y se condenó a la demandada al pago a la actora de la cantidad de 30.578,66 €, más los intereses legales desde su interposición hasta la sentencia, sin perjuicio de la aplicación del artículo 576 de la LEC, y sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales.



La sentencia del Juzgado, con apoyo en la dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona de 18/2/2010, reprocha a la demandada que, cuando se le dio audiencia por parte del Juzgado de Primera Instancia n.º 27 de dicha ciudad para informe sobre competencia objetiva al amparo del art. 48 de la LEC, no evacuase tal trámite haciendo valer sus derechos, así como que no recurriese el auto de archivo del procedimiento, dictado por dicho juzgado el 24 de octubre de 2007, que adquirió firmeza, limitándose a pedir el desglose de documentos el 19/11/2007, presentando una nueva demanda cuando la acción ya había caducado. Tampoco planteó las posibilidades que le ofertaba el art. 68 de la LEC, impugnando las decisiones adoptadas por la oficina de reparto del decanato, que determinó el traslado de la demanda al Juzgado n.º 27, en vez de repartirla a los juzgados de familia. Se le reprochó también, como manifestación de descuido, en el ejercicio de sus obligaciones profesionales, que cuando se desestimó el recurso de apelación contra la sentencia que declaró caducada la acción, se limitase a remitir a la actora un correo de 23 de febrero de 2010, en el que se le indicó escuetamente "entiendo que hasta aquí ha llegado mi encargo profesional", sin informarle sobre la posibilidad de recurrir dicha resolución y alternativas ante la situación producida.

A continuación, apreciada la responsabilidad civil de la letrada demandada, valora el juzgado las posibilidades de que la acción caducada hubiera prosperado y, en su caso, en qué cuantía, mediante la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad.

A los meritados efectos pondera las circunstancias concurrentes, tales como la convivencia de seis años de la pareja, el hecho de tener una hija en común y la capacidad económica de las partes, lo que le lleva a desestimar la petición de compensación económica por la ruptura de la relación; pero sí consideró que se obtendría, de no haber caducado la acción, una pensión de alimentos periódica durante dos años, por concurrir su necesidad para el sustento de la actora a consecuencia de la disminución de su capacidad para obtener ingresos, pues no desempeñó actividad económica durante los seis años de convivencia, tener la hija común a su cargo de corta edad con las atenciones que requiere, así como las dificultades para consolidar su iniciativa empresarial de crear un incipiente negocio de floristería, lo que le lleva a fijar una pensión de 600 euros al mes durante dos años (14.400 euros en total), más las costas procesales del litigio perdido por la caducidad de la acción, que se elevaron a 16.178,86 euros.

*iii) Del recurso de apelación.*

Contra esta sentencia formuló la parte demandada recurso de apelación, alegando sendos motivos, que recogemos en síntesis. El primero de ellos, por incongruencia de la sentencia, en relación con la apreciación de relación de causalidad entre la actuación de la letrada demandada y la caducidad de la acción, puesto que ésta última procede de un error de reparto de la demanda, que recayó indebidamente en el Juzgado de Primera Instancia n.º 27 de Barcelona, en vez de un juzgado de familia, por lo que niega vínculo causal entre su actuación (interposición de demanda en fecha 31/7/07) y el resultado de la misma; igualmente negó las faltas de diligencia aludidas en la sentencia de instancia. El segundo motivo, se articuló por errónea valoración de la prueba, que afecta a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva.

El conocimiento del recurso de apelación correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

*iv). De los hechos declarados probados por la Audiencia.*

Según resulta de la sentencia recurrida de 30 de junio de 2016, dictada por la sección primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, son hechos documentados no discutidos por las partes los siguientes:

1º Por el Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Barcelona se siguió demanda de juicio verbal registrada con el número 229/07 presentada por la Sra. Milagrosa, procedimiento en el que se dictó providencia en fecha 16/3/07 (así se refiere en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18, resolviendo recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Barcelona en los autos de juicio ordinario 93/2008, a la que después se aludirá) en virtud de la cual se requirió a la demandante, que había ejercitado acciones referidas a pensión periódica y compensación económica además de acciones relativas a medidas de guarda y custodia de la hija común, régimen de visitas, pensión alimenticia y atribución de uso de la vivienda, para que optara por el ejercicio de unas u otras acciones, al entender el Juzgado que no eran acumulables ambas acciones, optando la demandante por las relativas a la hija menor.

2º En fecha 31/07/17 se registró en el Decanato de los Juzgados de Barcelona, demanda de la Sra. Milagrosa contra su hasta entonces pareja, por la que solicitaba, con base en la Ley 10/1998 de Uniones Estables de Parejas, pensión alimenticia periódica (durante 24 meses, 600 € mensuales) y compensación económica de 120.000 € por desequilibrio patrimonial.

En fecha 24/10/07, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 27 de Barcelona, al que fue repartido dicho asunto, se dictó auto por el que se declaró la falta de competencia objetiva de dicho Juzgado para conocer del asunto por entender que eran competentes para conocer del asunto, objetivamente, los Juzgados de Familia.



3º Mediante escrito presentado en el Decanato de los Juzgados de Barcelona el 10/1/08 dirigido "Al Juzgado de familia que por reparto corresponda", y repartido al Juzgado de Primera Instancia nº 51 de Barcelona el 1/1/08 (juicio ordinario 93/08), se reprodujo la demanda aludida en el ordinal 2º anterior.

Por este Juzgado (según se lee en la sentencia dictada en primera instancia en este procedimiento, el 13/11/08), se devolvió la demanda al Decanato, y éste, al parecer por error, la remitió al Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Barcelona.

En este procedimiento (juicio ordinario 93/08) se dictó sentencia en fecha 13/11/08 desestimatoria de la demanda por caducidad de la acción por entender que habiendo cesado la convivencia en septiembre de 2007 (se trata de un error debe decir 2006, adicionamos nosotros) y habiéndose presentado la demanda (JO 93/08) el 11/1/08, sin que pueda considerarse ejercicio de la acción el haberse presentado demanda ante otro Juzgado (Primera Instancia nº 27 de Barcelona).

Mediante sentencia dictada en el Rollo 312/09 por la Sección 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona, el 18/2/10 (por error dice 2000), se resolvió el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la anterior sentencia, desestimándose el recurso y confirmándose la sentencia de instancia. Coincidió la sentencia de apelación en afirmar que habiendo cesado la convivencia en el mes de septiembre de 2006, habiéndose presentado la demanda ante el Juzgado de Primera Instancia nº 51 de Barcelona fuera de dicho plazo de caducidad de un año, y no siendo suficiente la demanda presentada ante el Juzgado de Primera Instancia nº 27 de Barcelona para no apreciar la caducidad de las acciones ejercitadas, la acción debía entenderse caducada".

v) *De la sentencia dictada por la Audiencia Provincial.*

Con base en los hechos expuestos, la Audiencia Provincial de Barcelona estimó el recurso de apelación interpuesto, revocó la sentencia dictada por el juzgado, y desestimó la acción de responsabilidad civil ejercitada, sin imposición de las costas procesales. Los razonamientos del tribunal fueron en síntesis los siguientes:

1.- Que no puede discutirse que la letrada ejercitó la acción correctamente en tres ocasiones, a saber, mediante la que fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Barcelona (autos de juicio verbal 229/07), la que fue repartida por error del Decanato al Juzgado de Primera Instancia n.º 27 de Barcelona (autos 851/07) y la que fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Barcelona (autos de juicio ordinario 93/08).

2.- Tampoco puede achacarse falta de diligencia a la letrada por no haber computado bien el *dies a quo* del plazo para el ejercicio de la acción "desde el cese de la convivencia" porque, cuando se fija por primera vez es en la sentencia dictada en el procedimiento ordinario 93/08, el 13/11/08, fecha en la que, supuestamente, ya habría pasado dicho plazo. Además, parece que, por error, se indica en dicha resolución que la convivencia cesó en septiembre de 2007, cuando la sentencia de la Audiencia Provincial de 10/2/2010, declaró que el cese de la convivencia se produjo en septiembre de 2006. Todo ello, sin que le sean imputables a la letrada demandada los innumerables errores en el reparto que hicieron que las demandas en las que se ejercitó la acción correctamente fuesen de un lado a otro con el resultado indicado.

3.- En cuanto al resto de conductas negligentes que se imputan a la letrada, la sala de apelación no comparte la apreciación del Juzgado, en el sentido de que demandada no presentó escrito alguno en el trámite de alegaciones del art. 48 de la LEC, en el incidente de falta de competencia objetiva suscitado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 27 de Barcelona, ni tampoco recurrió el auto del Juzgado declarando su falta de competencia objetiva.

A tales efectos, se razonó que sí era manifiesto, de toda evidencia, porque así se encabezaba la demanda en la que se ejercitó acción con base en la Ley 10/1998 de Uniones Estables de Parejas, que se trataba de un asunto competencia de los Juzgados de Familia, ningún sentido tenía presentar en ese trámite escrito de alegaciones. Y probablemente la letrada confió en que la Administración de Justicia sabría enderezar lo mal hecho. Tampoco tenía sentido alguno recurrir la resolución de archivo, que era de lo más correcta, ni solicitar la inhibición a Juzgado alguno, por impedirlo el artículo 48 LEC, que lo único que prevé es que el Juzgado declare su falta de competencia indicando la clase de tribunal al que corresponde el conocimiento del asunto, eso es lo que hizo el Juzgado de Primera Instancia n.º 27 de Barcelona.

4.- Respecto a la espera de la letrada hasta el 31/7/07, lo cierto es que no hay obligación de clase alguna para no poder ejercitar la acción en los últimos meses del plazo.

5.- Tampoco considera que sea constitutivo de falta de diligencia el no haber hecho uso de la posibilidad impugnatoria que para problemas de reparto prevé el artículo 68 de la LEC. Ese precepto se dirige, en primer lugar, a los Secretarios Judiciales, que "no permitirán que se curse ningún asunto sujeto a reparto si no constare



en él la diligencia correspondiente", y a cualquiera de las partes en los mismos casos (en los que no conste diligencia de reparto). Ningún sentido tenía la impugnación si el propio Juzgado, detectando la infracción, inició incidente de falta de competencia objetiva conforme con lo dispuesto en el artículo 48 LEC.

6.- Por último, respecto de la falta de información de los recursos contra la sentencia de la Audiencia de fecha 10/2/10, refiere el tribunal provincial que, siendo cierto que en el e-mail remitido a la clienta el 23/2/10 no se indicaba si cabía o no recurso de casación, cosa que sí decía la Procuradora a la letrada en el e-mail remitido con anterioridad y que aparecía copiado en el primero (en el que remitió la abogada a la clienta), también lo es que ese solo dato no es suficiente para entender probado el nexo causal entre ese hecho y el daño que se dice padecido derivado de la declaración de caducidad de la acción ejercitada. Habría sido precisa la acreditación de que ese eventual recurso (no sabemos si extraordinario por infracción procesal o de casación ante el Tribunal Supremo o ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya) tenía visos de ser admitido si quiera a trámite.

vi) *Los recursos interpuestos por la parte demandante.*

Contra dicha sentencia se interpuso por la actora recursos extraordinarios por infracción procesal y casación.

#### **SEGUNDO.- El recurso por infracción procesal**

El recurso extraordinario por infracción procesal se funda en un único motivo, al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, por infracción del art. 218.2 de dicha disposición general, por entender que la valoración realizada por la sentencia de apelación de los hechos imputados sería parca en su motivación para estimar el recurso, sin recoger mención alguna al hecho de que se permitió el archivo de la demanda, lo que provocó que la acción ejercitada decayera, así como que no se había dado respuesta completa y suficiente a los pedimentos de las partes, considerando infringido también el deber de congruencia.

Este motivo por infracción procesal no debe ser estimado. En primer término, dado que mezcla la falta de motivación suficiente con el deber de congruencia, cuando constituyen defectos procesales distintos, cada uno de ellos con su específico campo de actuación, lo que ya de por sí conformaría un óbice formal del análisis del recurso interpuesto ( sentencias 7/2020, de 8 de enero y 23/2021, de 25 de enero).

En cualquier caso, la Audiencia se pronuncia sobre lo pedido en la demanda sin apartarse de la causa de pedir, que viene constituida por los hechos jurídicamente relevantes, que sirven de fundamento a la petición y delimitan, individualizan e identifican la pretensión procesal ( sentencias 1258/2002, de 20 de diciembre; 364/2008, de 16 de mayo; 470/2020, de 16 de diciembre; 586/2020, de 10 de noviembre y 263/2021, de 6 de mayo). La resolución de la Audiencia no alteró los términos del debate generando indefensión, que pudiera afectar a la dimensión constitucional de la congruencia como inherente al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, como exigen comprobar las sentencias 487/2020, de 23 de septiembre y 87/2021, de 17 de febrero, para determinar si se ha incurrido en un defecto procesal, como el denunciado en el recurso.

Una sentencia es incongruente, como ha recordado reiteradamente esta Sala (por todas las sentencias 604/2019, de 12 de noviembre; 31/2020, de 21 de enero; 267/2020, de 9 de junio; 526/2020, de 14 de octubre o 37/2021, de 1 de febrero), si concede más de lo pedido ( *ultra petita*); se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes ( *extra petita*); se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes ( *citra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita de la pretensión deducida; por el contrario, es perfectamente válido que dé menos de lo pedido ( *infra petitum*), lo que no constituye infracción de incongruencia, salvo que diera menos de lo admitido por la contraparte.

Pues bien, la sentencia recurrida no incurre en ninguno de tales defectos, sino que se limita resolver el litigio, dentro de los términos en los que fue planteado, en atención a las pretensiones y resistencias de las partes, desestimando la controvertida negligencia de la letrada demandada.

En otro orden de cosas, es igualmente jurisprudencia de esta Sala la que sostiene que "deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión; es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla" ( sentencias 294/2012, de 18 de mayo; 95/2014, de 11 de marzo; 759/2015, de 30 de diciembre; 26/2017, de 18 de enero; 10/2018, de 11 de enero y 201/2021, de 13 de abril entre otras).

Pues bien, en el supuesto que enjuiciamos, la sentencia recurrida, en su fundamento de derecho quinto, explica las razones en función de las cuales entiende no concurrir infracción de las obligaciones, que incumben a la demandada como letrada, en la prestación de sus servicios profesionales a la actora, a la que, en consecuencia, no le imputa el resultado producido a título de negligencia. Ahora bien, cuestión distinta es que esa motivación sea o no correcta, lo que constituye ya un problema de aplicación del derecho material o sustantivo; esto es, una valoración jurídica propia del recurso de casación, pero en modo alguno constitutiva de un defecto procesal



como el denunciado; pues, se comparta o no el criterio de la Audiencia, se han exteriorizado las razones por las cuales dicho tribunal considera inexistente la falta de diligencia objeto del proceso.

El derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE exige una respuesta motivada a una pretensión ejercitada; pero no que la misma sea coincidente con la que se postula en los escritos rectores del proceso, que depende ya de la aplicación de las normas jurídicas de derecho sustantivo a los hechos controvertidos.

### **TERCERO.- El recurso de casación**

El recurso de casación se fundó en un único motivo, por la infracción de los arts. 1101, 1104, 1258 y 1544 CC, en relación con el art. 42 del Estatuto de la Abogacía Española, al considerar que la letrada demandada había incurrido en negligencia profesional, por cuanto se aquietó con el reparto erróneo a distinto juzgado, en lugar de solicitar la inhibición a un Juzgado de familia, o postularlo así en el trámite del art. 48 LEC, que no evacuó, o impugnar el reparto, o recurrir la resolución de archivo, y si, con una actitud pasiva, como la desarrollada, consideró que se solucionaría lo mal hecho, se trataría de una decisión más negligente todavía, limitándose a interponer demanda cuando la acción ya se encontraba caducada.

#### **1.- Consideraciones previas**

A los efectos decisorios del presente motivo de casación hemos de partir de las reglas siguientes, que definen las relaciones existentes entre los letrados y sus clientes, que contratan sus servicios profesionales.

(i) Es abogado, conforme a lo dispuesto en el art. 542.1 de la LOPJ, quien ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico. De igual forma, se expresa el art. 6 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, vigente durante la sustanciación del presente proceso. El contenido de la profesión, según señala el art. 1.2 del Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, que entrará en vigor el 1 de julio de este año, consiste "en la actividad de asesoramiento, consejo y defensa de derechos e intereses públicos y privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales".

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua abogar consiste en "defender en juicio, por escrito o de palabra", y, en su segunda acepción, "interceder, hablar en favor de alguien o de algo". En definitiva, el letrado asume la obligación profesional de instar, defender, gestionar, preservar los derechos e intereses ajenos por los que debe velar, dada su pericia profesional y conocimiento de las normas jurídicas por las que se rige nuestra vida social y, entre ellas, las procesales, reguladoras del proceso debido, que debe aplicar en la prestación de sus servicios de la manera más favorable para los intereses de su patrocinado. En términos del nuevo estatuto, la abogacía "asegura la efectividad del derecho fundamental de defensa y asistencia letrada y se constituye en garantía de los derechos y libertades de las personas" (art. 1.1).

El derecho de defensa alcanza incluso rango constitucional en los arts. 17.3 y 24.2 de la Carta Magna, y, por su parte, el art. 119 de la misma garantiza el derecho a la justicia gratuita.

(ii) La relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión, que la jurisprudencia construye con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato ( sentencias de 30 de marzo de 2006, rec. 2001/1999; 14 de julio de 2005, rec. 971/1999; 26 de febrero de 2007, rec. 715/2000; 2 de marzo de 2007, rec. 1689/2000; 21 de junio de 2007, rec. 4486/2000; 18 de octubre de 2007, rec. 4086/2000; 22 de octubre de 2008, rec. 655/2003; 282/2013, de 22 de abril; 331/2019, de 10 de junio y 50/2020, de 22 de enero, entre otras).

Se trata de una relación convencional fundada en la recíproca confianza y confidencialidad de la que deriva el deber del secreto profesional. Las personas depositan en manos de sus abogados asuntos en no pocas ocasiones de decisiva trascendencia vital en sus relaciones patrimoniales y personales. La aceptación de una defensa implica la asunción de las obligaciones de velar por tales intereses como si fueran propios, con sujeción a las normas del ordenamiento jurídico aplicable.

(iii) La obligación del abogado consiste en prestar sus servicios profesionales. Es una obligación de medios, también concebida como de actividad o comportamiento, consistente en la realización de un trabajo bajo pericia. El Abogado sólo se puede comprometer a prestar sus servicios conforme a las exigencias de la *lex artis*, que disciplinan tal actividad humana, sin que, por lo tanto, garantice o quepa exigirle el resultado pretendido, que no depende de forma exclusiva de la actividad desplegada, sino de la lógica propia del Derecho, que no se concilia con verdades absolutas, así como de la estructura del proceso, concebido como una técnica de confrontación entre intereses contrapuestos, que no son susceptibles, en muchas ocasiones, de compatibilidad jurídica, lo que determina necesariamente que uno haya de prevalecer sobre otro.

En este sentido, la jurisprudencia ha proclamado que la prestación del abogado no comporta como regla general la obligación de lograr una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del juzgador ( sentencias de 14 de julio de 2005, 14 de diciembre de 2005, 30 de marzo de 2006, 30 de marzo de 2006, rec. 2001/1999; 26 de febrero de 2007, rec. 715/2000; 282/2013, de 22 de abril y 331/2019, de 10 de junio, entre otras).

**(iv)** El deber de defensa judicial asumido por los letrados cuando prestan sus servicios profesionales, debe ceñirse al respeto de la *lex artis ad hoc* [reglas del oficio], integradas por las reglas técnicas de la abogacía, comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias de cada caso.

La jurisprudencia no ha formulado con pretensiones de exhaustividad una enumeración de los deberes que comprende el ejercicio de la actividad profesional de abogado. Se han perfilado, únicamente, a título de ejemplo, algunos aspectos que debe comprender el ejercicio de esa prestación: informar de la gravedad de la situación, de la conveniencia o no de acudir a los tribunales, de los costos del proceso y de las posibilidades de éxito o fracaso; cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo; observar las leyes procesales; y aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos ( sentencias de 14 de julio de 2005, 282/2013, de 22 de abril y 331/2019, de 10 de junio).

**(v)** El cumplimiento de las obligaciones asumidas por el letrado requiere que sean prestadas con sujeción a la diligencia exigible según la naturaleza del asunto y circunstancias concurrentes. En todo caso, el patrón de conducta para juzgar el cuidado debido no es el paradigmático de un buen padre de familia ( art. 1719 II CC), sino el propio de una diligencia profesional, que exige actuar mediante la utilización de los medios necesarios para velar por los intereses asumidos, con la pericia y cuidado debidos y con sujeción a las exigencias técnicas correspondientes.

A dicha diligencia se refiere el art. 42 del Estatuto de la Abogacía de 2001, cuando norma que:

"1. Son obligaciones del abogado para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional.

2. El abogado realizará diligentemente las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto y pudiendo auxiliarse de sus colaboradores y otros compañeros, quienes actuarán bajo su responsabilidad".

El nuevo Estatuto, en su art. 47.3, señala, por su parte, que el abogado: "En todo caso, deberá cumplir con la máxima diligencia la misión de asesoramiento o defensa que le haya sido encomendada, procurando de modo prioritario la satisfacción de los intereses de su cliente".

Se impone, por lo tanto, en dichas disposiciones estatutarias, una actuación bajo máxima diligencia, que conforma una manifestación de diligencia profesional, que ha de ser acorde además con la entidad de las obligaciones asumidas.

**(vi)** También hemos declarado -siempre y cuando no concurren elementos ajenos suficientes para desvirtuar la imputación del resultado dañoso, como la dejadez de la parte, la dificultad objetiva de la posición defendida, la intervención de terceros o la falta de acierto no susceptible de ser corregida por medios procesales de la actuación judicial- que si, como consecuencia del incumplimiento de las reglas del oficio, se ha producido una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte, suficientes para ser configuradas como una vulneración objetiva del derecho a la tutela judicial efectiva, y, por ello, un daño resarcible en el marco de la responsabilidad contractual, que consagra el artículo 1101 CC, cabrá la condena del abogado a satisfacer los daños y perjuicios causados, por inobservancia de sus obligaciones en la prestación de sus servicios ( sentencias de 23 de julio de 2008, rec. 98/2002, 282/2013, de 22 de abril y 331/2019, de 10 de junio).

**(vii)** En cualquier caso, la responsabilidad del abogado no es objetiva o por el resultado, sino subjetiva por dolo o culpa. Los requisitos exigidos para declarar la existencia de una responsabilidad civil, cuales son la falta de diligencia debida en la prestación profesional, el nexo de causalidad con el daño producido, así como la existencia y alcance de éste, corresponden acreditarlos a la parte que reclama la indemnización por incumplimiento contractual del letrado demandado ( sentencias de 14 de julio de 2005, rec. 971/1999; 21 de junio de 2007, rec. 4486/2000; 282/2013, de 22 de abril y 331/2019, de 10 de junio, entre otras), con las consecuencias derivadas de la aplicación del art. 217.1 LEC, en los supuestos de insuficiencia probatoria.

**(viii)** Con respecto a la determinación y cuantía del daño sufrido por la actuación del abogado, hemos declarado que cuando consista en la frustración de una acción judicial, como en el caso presente por caducidad de la





acción deducida, el carácter instrumental, que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva, determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial, si el objeto de la acción frustrada tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico, mediante el reconocimiento de un derecho o la anulación de una obligación de esta clase ( sentencias 801/2006, de 27 de julio; 157/2008, de 28 de febrero; 303/2009, de 12 de mayo; 250/2010, de 30 de abril; 123/2011, de 9 de marzo; 772/2011, de 27 de octubre; 739/2013, de 19 de noviembre; 583/2015, de 23 de octubre; 50/2020, de 22 de enero y 313/2020, de 17 de junio, entre otras y las citadas en ellas.

**(ix)** Esta naturaleza patrimonial del hipotético daño sufrido determina que la posibilidad de ser indemnizado no deba buscarse en una cantidad que, de forma discrecional, fijen los juzgadores como daño moral, sino que ha de ser tratada en el marco propio del daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades. El daño por pérdida de oportunidad es hipotético, por lo que no procede el resarcimiento económico cuando no concurre una razonable certeza sobre la posibilidad de que la acción frustrada hubiera sido judicialmente acogida. Exige, por lo tanto, demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para la estimación de la acción frustrada ( sentencias 801/2006, de 27 de julio y 50/2020, de 22 de enero).

En definitiva, en palabras de la sentencia 123/2011, de 9 de marzo, es necesario "urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción, que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades", que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales ( sentencias de 20 de mayo de 1996, RC n.º 3091/1992, 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003, 30 de mayo de 2006, 28 de febrero de 2008, RC n.º 110/2002, 3 de julio de 2008 RC n.º 98/2002, 23 de octubre de 2008, RC n.º 1687/03 y 12 de mayo de 2009, RC n.º 1141/2004)".

## **2.- *Apreciación de la existencia de negligencia profesional y estimación del recurso interpuesto***

Pues bien, la necesaria observancia de las pautas expuestas determina la estimación del recurso. No ofrece duda que nos encontramos ante el ejercicio de una acción judicial de naturaleza patrimonial, consistente en la obtención de una compensación pecuniaria y una pensión periódica como consecuencia de la fractura de una convivencia *more uxorio*, fruto de la cual nació una niña, cuya custodia se atribuyó a la madre. La demandante gozaba de una expectativa razonable a obtener a su favor una prestación de esta última clase, al amparo de la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja, vigente al desarrollarse los hechos procesales, actualmente derogada.

Conforme al art. 16 de la precitada disposición legal, la reclamación de tales derechos debía formularse en el plazo de un año a contar desde el cese de la convivencia, y la jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Barcelona mantenía que dicho plazo era de caducidad.

La propia parte demandada era perfectamente conocedora de que la ruptura de la convivencia se produjo en septiembre de 2006, como así lo reconoce expresamente al contestar a la demanda cuando, en el hecho cuarto de la misma, señala: "nótese que ha sido aceptado sin controversia que fue en septiembre de 2006 cuando se produjo la ruptura de la pareja de hecho".

Por consiguiente, la letrada demandada era consciente o debería serlo de que contaba con un plazo de un año para el ejercicio de tal pretensión pecuniaria y que el mismo vencía en septiembre de 2007. Además que, al ser concebido como un plazo de caducidad, no era susceptible de interrupción ( sentencia 277/2021, de 10 de mayo).

Pues bien, en el presente caso, la demandada, en la defensa de los intereses que le fueron encomendados, ejercita sendas acciones acumuladas mediante demanda presentada en marzo de 2007, sobre reclamación de alimentos y régimen de custodia de la hija de los litigantes, que debía ser tramitada por los cauces del juicio verbal, junto con la pretensión de fijación de compensación económica y pensión periódica, al amparo de los arts. 13 y 14 de la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja, a tramitar por los cauces del juicio ordinario. En atención a tal circunstancia, fue requerida por el juzgado n.º 51 de Barcelona, mediante providencia de 16 de marzo de 2007, para que optase por la acción que quería mantener, trámite que fue evacuado, el 27 de marzo siguiente, en el sentido de optar por las acciones concernientes a la menor.

Tras la indebida acumulación de acciones, no cuestionada, la letrada interpone una nueva demanda en reclamación de las prestaciones económicas, que quedaron sin ser judicializadas derivadas de la ruptura de pareja. La demanda se presenta entonces el 31 de julio de 2007, dentro del plazo del año normativamente establecido, bajo la invocación genérica "al juzgado", sin precisar de que fuera repartido a los de familia, ni tampoco hacer referencia a tal competencia dentro de la fundamentación jurídica de la demanda presentada.

Lo cierto es que el decanato reparte la demanda al juzgado de primera instancia n.º 27 de Barcelona. Éste, por providencia de 28 de septiembre de 2007, acuerda oír a la demandante para que informe sobre la competencia del precitado juzgado, sin que evacúe el trámite conferido. En ese momento, la demandada debía de ser



consciente de las graves consecuencias que se producirían de decretar el precitado órgano jurisdiccional su falta de competencia objetiva cara a la caducidad de la acción; pese a ello, y de forma poco comprensible, no evacúa el traslado conferido, dejando a su patrocinada indefensa.

En ese momento, una actuación procesal mínimamente diligente en defensa de los intereses de la actora, sería poner en conocimiento del juzgado las graves consecuencias que originaría una resolución de archivo del procedimiento por falta de competencia objetiva con respecto a la caducidad de la acción deducida, máxime por causas no imputables a la parte, con alegación del art. 24.1 CE, postulando, por ejemplo, que se devolvieran las actuaciones al decanato para nuevo reparto, y con ello mantener como válida la fecha de presentación de la demanda; defender que, en cualquier caso, la parte sería ajena a un supuesto error de reparto; o incluso acudir al decanato, invocando una disfunción de tal naturaleza, tan pronto tuvo conocimiento de que el asunto se remitió a un órgano incompetente, conforme a lo dispuesto en el art. 68.3 de la LEC, incluso promover la nulidad a la que se refiere el numeral 4 de tal precepto.

Nada de ello hizo, de forma inexplicable, sino que esperó a que se dictara el auto de 24 de octubre de 2007 del Juzgado de Primera Instancia n.º 27 de Barcelona, que declaró su falta de competencia objetiva, considerando como competentes los juzgados de familia de Barcelona, sin recurrir tampoco dicha resolución, dejando que adquiriese firmeza, pese a las graves consecuencias que se generaban para los intereses de la demandante.

En la situación expuesta, la letrada se limita a interponer una nueva demanda, pese a que la acción estaba caducada, lo que únicamente cabe interpretar como desconocimiento de que el plazo de la acción deducida era de caducidad y no de prescripción, y que aquélla, a diferencia de ésta, no era susceptible de interrupción; o que no era consciente de las graves consecuencias generadas por la previa pasividad en la que incurrió en la defensa de los intereses de su patrocinada.

La pretensión ejercitada fue desestimada por caducidad, apreciada por sentencia dictada por el juzgado de familia n.º 51 de Barcelona, con imposición de costas y generación de nuevos perjuicios económicos. Dicha resolución fue confirmada por la sentencia 106/2010, de 18 de febrero, de la sección 18 de la Audiencia Provincial de dicha ciudad, que incluso se manifiesta sobre la actuación imputable a la letrada demandada en los términos siguientes:

"En el caso de autos la parte actora, ahora recurrente, permitió, al no recurrir el archivo acordado por auto de fecha 24 de octubre de 2007 dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 27 de Barcelona, que su acción decayera. Podía haber solicitado que tal Juzgado se inhibiera y remitiera los autos al Juzgado de Familia nº 51 de Barcelona, tal como consideraba, y ahora reconoce, pues era el competente, continuando entonces la acción ejercitada en plazo legal. Pero optó por no recurrir y consentir el archivo sin que las posteriores demandas en las que ejercitaba su acción se presentaran dentro del plazo de caducidad que marca la ley, por lo que debe desestimarse el recurso planteado, confirmando la sentencia que ha valorado correctamente la problemática planteada".

La parte demandada entiende roto el nexo causal por la acción del decanato en el reparto del litigio ante el juzgado de primera instancia n.º 27 de Barcelona; pero no podemos olvidar que a la letrada demandada le corresponde velar por los intereses de su patrocinada en la tramitación del procedimiento judicial, llevándola asistida y de la mano por los vericuetos del proceso en su condición de experta en las leyes procesales, sin que desde luego obrara de tal forma. No cuestionó que su demanda fuera repartida a un juzgado de primera instancia, ni nada alegó cuando se le dio traslado para informar sobre la falta de competencia objetiva, exponiendo las graves consecuencias que una declaración de tal clase con archivo de las actuaciones generaba para las pretensiones de su patrocinada, ni recurrió las resoluciones dictadas al respecto, y no olvidemos tampoco que las impugnaciones por infracciones procesales, nulidad de actuaciones o error judicial, requieren agotar los recursos establecidos en las leyes para el ejercicio de ulteriores reclamaciones.

Así lo exige nuestro ordenamiento jurídico para el recurso de apelación por infracción procesal en el art. 459 de la LEC; para el recurso extraordinario por infracción procesal en el art. 469.2 de la LEC; para las pretensiones de nulidad y anulabilidad de las actuaciones judiciales, que se harán valer por medio de los recursos que las leyes establecen ( arts. 227.1 LEC y 240.1 LOPJ); también para promover el incidente excepcional de nulidad de actuaciones ( arts. 228.1 LEC y 241 LOPJ); y el art. 293.1 f) de la LOPJ, para el reconocimiento del error judicial, exige que se hubieren agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento.

La sentencia recurrida, aceptando la tesis de la demandada, parece que considera como causa única y decisiva del resultado dañoso producido, que el decanato remitió la demanda a un juzgado de primera instancia, en vez de repartirla a un juzgado de familia; pero tal defecto fue decisivamente favorecido por la más elemental falta de diligencia de la demandada que, ante una situación de tal clase, perfectamente corregible, no activó los mecanismos procesales con los que contaba su patrocinada, ni le reservó, en su caso, sus derechos para verse resarcida de un error de tal naturaleza; lejos de ello consintió y toleró tal situación, sin calibrar las funestas



consecuencias que derivaban para la pretensión económica de la demandante, llegando incluso a plantear una acción caducada. La intervención meramente culposa de un tercero no basta para excluir la imputación objetiva ( sentencia 124/2017, de 24 de febrero).

En definitiva, la letrada no actuó conforme a las reglas que rigen la *lex artis ad hoc*, defendiendo, con la máxima diligencia, los intereses de su patrocinada, que palpablemente descuidó con una evidente pasividad, reprochable a título de culpa.

Es más, dictada la sentencia por la sección 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona, se limitó a señalar a su patrocinada mediante un correo: "Te reenvío sentencia de la audiencia por la que se desestima el recurso. Entiendo que hasta aquí ha llegado mi encargo profesional". La situación expuesta requería desde luego evidentes explicaciones y justificaciones, así como informarle, en su caso, de la posibilidad de recursos o ulteriores reclamaciones.

Lo cierto es que la demandada recibió una encomienda en plazo para el ejercicio de unas acciones judiciales, que resultaron frustradas, sin que podamos considerar a la parte demandada ajena a la causación del daño, sino que el mismo le es imputable por su falta de diligencia en la defensa de los intereses encomendados, que exigían sostener que el error en el reparto no podría afectar a su derecho material, pues argumentos y normas existían en nuestro ordenamiento jurídico para ello, lo que desde luego no hizo.

### 3.- Asunción de la instancia

En consecuencia, con lo argumentado, procede la estimación del recurso de casación interpuesto, y asumiendo la instancia, confirmar la sentencia del juzgado, que valora con corrección el daño causado, en atención a las expectativas razonables que el ejercicio de la acción frustrada hubiera generado, con la concreta cuantificación del daño padecido imputable a la negligencia profesional de la letrada demandada, con pormenorizado estudio de las circunstancias concurrentes.

### CUARTO.- Costas y depósito

La estimación del recurso de casación comporta que no se haga especial declaración sobre las costas causadas por el mismo ( artículo 398 LEC). La desestimación del recurso de apelación determina la imposición de las costas de segunda instancia ( art. 398 LEC) y la pérdida de depósito.

Con respecto a la devolución del depósito constituido para recurrir en casación se aplica el régimen jurídico de la Disposición Adicional 15.ª 8 LOPJ, procediendo su restitución a la recurrente.

La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal conlleva la imposición de costas ( art. 398 LEC) y pérdida del depósito.

## FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la parte actora, con imposición de costas y pérdida de depósito.

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada con fecha 30 de junio de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 684/2014, dimanante del juicio ordinario n.º 118/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de Barcelona, sin pronunciamiento en costas y devolución del depósito constituido para recurrir.

3.º- Casar la sentencia recurrida y, con desestimación del recurso de apelación interpuesto, confirmar la sentencia de 21 de mayo de 2014, dictada por el precitado Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de Barcelona, con imposición de costas y pérdida del depósito constituido para recurrir en apelación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.