

e Audiencia Provincial Civil de [REDACTED]  
Sección Decimotercera  
c/ [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], Planta [REDACTED] - [REDACTED]

Tfno.: [REDACTED]  
[REDACTED]

N.I.G.: [REDACTED]

**Recurso de Apelación** [REDACTED] [REDACTED]

**O. Judicial Origen:** [REDACTED] de [REDACTED]  
Autos de Procedimiento Ordinario [REDACTED]

**APELANTE:** D./Dña. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

**PROCURADOR D./Dña.** [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

**APELADO:** [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

**PROCURADOR D./Dña.** [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

## SENTENCIA [REDACTED]

**TRIBUNAL QUE LO DICTA:**

**ILMO SR. PRESIDENTE:**

D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] **SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:**

Dña. M<sup>a</sup> [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

En [REDACTED] a veintisiete [REDACTED] [REDACTED] dos mil veintidós.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED]

La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de [REDACTED] compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario [REDACTED], procedentes del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia n<sup>o</sup> [REDACTED] de [REDACTED] seguidos entre partes, de una, como demandante-apelante D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y asistido por el Letrado D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y de otra, como demandado-apelado Don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

██████████ representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. ██████████ ██████████ ██████████ y asistido por el Letrado D. ██████████ ██████████ ██████████

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> ██████████ de ██████████ en fecha ██████████ ██████████ ██████████ se dictó Sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "*Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por la procuradora doña ██████████ ██████████ ██████████ en nombre y representación de don ██████████ ██████████ ██████████ contra ██████████ ██████████ ██████████ a quien absuelvo de la misma, con imposición de costas.*".

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, del cual se dio traslado a la parte apelada, elevándose los autos ante esta Sección en fecha ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ para resolver el recurso.

**TERCERO.-** Recibidos los autos en esta Sección, se formó el oportuno Rollo turnándose su conocimiento, a tenor de la norma preestablecida en esta Sección de reparto de Ponencias, y conforme dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedó pendiente para la correspondiente **DELIBERACIÓN, VOTACIÓN Y FALLO**, la cual tuvo lugar, previo señalamiento, el día ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████

**CUARTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado todas las disposiciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se rechazan los de la sentencia apelada, en los términos de esta resolución.

### **PRIMERO.- Antecedente y objeto del recurso.**

1.- El actor condenado en sentencia penal por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de [REDACTED] a penas de 16 años y 9 meses de prisión por diversos delitos se encuentra en situación de rebeldía, en paradero desconocido fuera del territorio del reino de [REDACTED]

Aquel desde el lugar donde se encuentre se puso en contacto vía e-mail con el despacho de abogados [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] cual le encomendó la defensa de sus intereses ante el TEDH para que interpusiera la correspondiente demanda por su vulneración de sus derechos fundamentales en aquella causa penal.

La hoja de encargo se firmó el [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y pagando el actor al despacho por sus servicios la cantidad de 14.500 € no reembolsables, mediante plazos adelantados mensuales de 500 euros, a lo largo de los años 2015, 2016 y 2017.

El letrado que se hizo cargo del caso sabía que carecía de poder otorgado por el actor para interponer la demanda ,rebeldía-fuera de [REDACTED] no podía salir de donde estaba( bloque documental 2 de la contestación)sin que el letrado actuante tampoco exigiera/pidiera al actor que le entregara el correspondiente poder ,y no obstante a sabiendas de que carecía del poder presentó la demanda ante el TEDH.

Pasó el tiempo y tras llamada telefónica del letrado que se ocupaba del caso supo que la demanda había sido inadmitida.

Inadmitida la demanda el actor formula demanda de juicio ordinario frente al referido BUFETE interesando se declare la existencia de incumplimiento del contrato de arrendamiento de servicios entre el actor y el citado bufete, y se condene a ese al pago de la cantidad de 64.520 € intereses , cantidad que comprende la pagada por los honorarios de 14.500 €, más 50.000 € en concepto de daños y perjuicios por pérdida de oportunidad, e intereses si procedieran, con expresa imposición de costas, si se opone a lo

2.-. La sentencia desestima la demanda y frente a ello se alza el actor interesando se revoque y se conceda la cantidad interesada en la misma, alegando como motivo de su recurso en los siguientes:

PRIMERO: MOTIVO DE FONDO CONJUNTO: INFRACCION DEL ART. 1.544 C.C, y ARTICULO 47 REGLAMENTO TEDH, y 120.3 CE, y 218 LEC. ERROR EN VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL, CONCLUSIÓN ILÓGICA E IRRACIONAL, LA DEMANDA ERA INVIABLE POR NO PRESENTARSE EN EL MODELO NORMALIZADO QUE PREVÉ LA NORMATIVA DEL TEDH.

De manera incongruente, pese a ser un hecho controvertido, y figurar expuesto con claridad en la demanda, el juzgador no ha entrado a valorar que, la demanda redactada como lo hizo el letrado, no era viable al no ser presentada en el formulario obligatorio, ni cumplir lo preceptuado en cuanto a los datos que debía contener la misma.

SEGUNDO: MOTIVO DE FONDO CONJUNTO: INFRACCION DEL ART. 1.544 C.C, y ARTICULO 45, y 47 REGLAMENTO TEDH, y ERROR EN VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE INTERROGATORIO DE PARTE, TESTIFICAL y DOCUMENTAL, CONCLUSIÓN ILÓGICA E IRRACIONAL, LA DEMANDA ERA INVIABLE POR NO PRESENTARSE CON PODER, NI FIRMA ORIGINAL DEL DEMANDANTE.

TERCERO: MOTIVO DE FONDO: INFRACCION DEL ART. 1.544 C.C, y jurisprudencia de desarrollo, y SEGUNDO: MOTIVO DE FONDO CONJUNTO: INFRACCION DEL ART. 1.544 C.C, y ARTICULO 45 y 47 REGLAMENTO TEDH.

3.- La parte apelada interesó la desestimación del recurso.

**SEGUNDO.- Primer motivo del recurso:** INFRACCION DEL ART. 1.544 C.C, y ARTICULO 47 REGLAMENTO TEDH, y 120.3 CE, y 218 LEC.

ERROR EN VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL, CONCLUSIÓN ILÓGICA E IRRACIONAL, LA DEMANDA ERA INVIABLE POR NO PRESENTARSE EN EL MODELO NORMALIZADO QUE PREVÉ LA NORMATIVA DEL TEDH.

Sostiene el apelante que: *“De manera incongruente, pese a ser un hecho controvertido, y figurar expuesto con claridad en la demanda, el juzgador no ha entrado a valorar que, la demanda redactada como lo hizo el letrado, no era viable al*

*no ser presentada en el formulario obligatorio, ni cumplir lo preceptuado en cuanto a los datos que debía contener la misma.”*

En supuestos de incongruencia omisiva, la parte recurrente tiene la posibilidad - y la carga- de denunciar tal silencio en la primera instancia, con precedencia a la interposición de la apelación mediante el ejercicio de la petición de complemento o integración de la sentencia que prevé el artículo 215, apdo. 2 LEC y, sólo tras su denegación, formular recurso de apelación.

En efecto, el 459 LEC dispone que: *"En el recurso de apelación podrá alegarse infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia. Cuando así sea, el escrito de interposición deberá citar las normas que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida. Asimismo, el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello"*. De la dicción de este precepto se desprende inequívocamente que las partes tienen una oportunidad procesal de poner de manifiesto la eventual omisión de pronunciamiento a través del procedimiento previsto en el art. 215 LEC, sin cuyo previo agotamiento no cabe acudir directamente al recurso de apelación para denunciar una falta que pudo ser subsanada a través de un trámite distinto y previo.

No acreditándose haber acudido a este procedimiento, el motivo del recurso debe ser desestimado. En este sentido, tiene declarado el TS, Sala Primera, en sentencias 411/2010, de ■ ■ ■ y 664/2010, de ■ ■ ■ que *"... A) El artículo 215.2 LEC otorga a las partes una vía para instar la subsanación de la incongruencia de la sentencia, por omisión de pronunciamiento, ante el mismo juez o tribunal que la dictó. Su utilización es requisito para denunciar la incongruencia de la sentencia en los recursos de apelación, conforme al artículo 459 LEC, y extraordinario por infracción procesal, conforme*



*entenderse que resuelven todas las cuestiones suscitadas en el pleito, salvo casos especiales ( SSTS de ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ y ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ )."*

La STS nº 60/2016 de ■ ■ ■ ■ ■ ■ RC 2450/2012 dice:

*"En relación con la incongruencia omisiva denunciada, conviene advertir que la sentencia recurrida es absolutoria y por lo tanto desestimatoria de todas las pretensiones ejercitadas en la demanda.*

*Con carácter general, venimos considerando que "el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el petitum [petición] y la causa petendi [causa de pedir] y el fallo de la sentencia" (sentencias 173/2013, de ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ de ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ y 467/2015, de ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■*

*En el caso de las sentencias absolutorias, como la presente, es jurisprudencia que "las sentencias absolutorias no pueden ser por lo general incongruentes, pues resuelven sobre todo lo pedido, salvo que la desestimación de las pretensiones deducidas por las partes se hubiera debido a una alteración de la causa de pedir o a la estimación de una excepción no opuesta por aquellas ni aplicable de oficio por el juzgador" (sentencias 476/2012, de ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ y 365/2013, de ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ De tal forma que, como puntualiza esta última sentencia, "la sentencia desestimatoria de la demanda es congruente salvo que ignore injustificadamente un allanamiento, la desestimación de la demanda principal venga determinada por la estimación de una reconvencción o una excepción no formuladas (en este último caso, salvo cuando sea apreciable de oficio), o pase por alto una admisión de hechos, expresa o tácita, realizada por el demandado". Al no hallarnos en ninguno de estos supuestos, debe rechazarse el motivo, pues no ha podido existir incongruencia omisiva en la sentencia desestimatoria de las pretensiones del demandante."*







## B.-Aplicación al caso concreto.

La parte demandada en su contestación a la demanda alega:

*“Antes de desgranar los motivos por los que esta parte tilda de falso el correlativo de la demanda, debemos hacer especial hincapié en un extremo que es de vital importancia para conocer lo sucedido. Y no es otro que en las fechas en las que el actor encargó a mi mandante la presentación de la demanda ante el TEDH, éste se encontraba fugado de la Justicia. Es decir, estaba en busca y captura por no presentarse en el centro penitenciario para cumplir la condena que le había sido impuesta. En palabras del propio actor (documento nº 2 aportado por esta parte), se encontraba en rebeldía, fuera de ██████████*

*Este extremo no resulta baladí, pues esto provocó que no entregara el poder de representación a favor de mi mandante. Y ello pese a que el letrado Don ██████████ se lo requirió. El motivo de no entregarle el poder no era otro que el actor no quería acudir al consulado de donde residiera por si le arrestaban allí al tener una orden de busca y captura.*

*Aun así, la demanda en el TEDH se presenta conociendo el actor que se envía sin poder de representación a favor de mi mandante. “*

**De lo transcrito se evidencia que el letrado del bufete demandado era consciente de que carecía de poder, por lo que ante dicha carencia no debió de presentar la demanda.**

El poder que el demandante otorga a su abogado forma parte del formulario de solicitud y deberá ser completado, fechado y firmado por el demandante.(art 47 del Reglamento del TEDH)

Como sostiene la parte apelante la demanda era inviable al carecer el letrado del correspondiente poder, lo cual era conocido por él, y no obstante presentó la demanda sin aquel, lo que supone un incumplimiento por parte del

letrado de sus obligaciones contractuales dentro de la relación de servicio que median entre abogado y cliente.

Entre los documentos que el letrado exigió al actor,(bloque documental 2 de la contestación )no se encuentra la petición de poder por el letrado al actor.

El letrado debió de exigir el poder a su cliente y ante la negativa de este o su imposibilidad de entregárselo debió de rechazar el caso, y al hacer ninguna de las dos cosas incumplió sus obligaciones contractuales.

La sentencia apelada reconoce que el letrado actuó sin poder y así dice:

“Cumplió el encargo recibido .....sin aportar ciertamente poder para actuar en nombre del interesado, pero esa circunstancia o carencia no puede ser reprochada al letrado, sino que se debió sin duda a las circunstancias personales del actor, al parecer en situación de paradero desconocido, lo que ha hecho que no pudiera declarar a nuestra presencia, causándole el perjuicio legalmente previsto de reconocer los hechos que le perjudican, conforme a lo establecido en el artículo 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo cual expresamente así declaramos en el sentido de haber sido requerido para el otorgamiento de poder y no haberlo efectuado.”

El juez a quo aplica la ficta confesio al actor, de lo cual se discrepa pues la incompetencia del actor no permite tener por reconocidos como hecho cierto que el letrado le solicitó la entrega del poder, cuando ninguna constancia escrita existe de que se le solicitara, y con arreglo al bloque documental nº 2 de la contestación se evidencia que entre los documentos solicitados por el letrado no consta la reclamación del poder.

No obstante, el letrado, como se indica supra, reconoce que la demanda se presentaba sin poder, lo cual carece de sentido, pues la misma se va a inadmitir, como así ocurrió.

El encargo no consistía solamente en redactar la demanda, sino también en presentarla ante el TEDH, con arreglo a los requisitos que exige el art 47 del reglamento de este tribunal, que exige el poder del cliente.

Es cierto que la entrega del poder dependía del actor, en rebeldía en la causa penal, y su presencia en territorio nacional dará lugar a su detención e ingreso en prisión, lo cual se revela como un caso especial, y por esta especialidad, debido a la rebeldía del actor, el bufete demandado, en primer lugar debió de exigir el poder a aquel, y una vez entregado, aceptar el caso y cobrar la correspondiente minuta tal y como se pactó.

El motivo se estima.

#### **CUARTO.- Los daños y perjuicios.**

La parte demandada en cuanto que incumplió sus obligaciones profesionales para con su cliente en cuanto que no le exigió el poder debe devolverle cantidad cobrada por sus honorarios 14.500€, más sus intereses legales desde la interposición de la demanda.

Es improcedente conceder la cantidad solicitada de 50.000 € que interesa el actor, dado que él sabía que no entregó el poder, puesto que no quería entrar en territorio español para otorgarlo dado que estaba en rebeldía y en busca y captura, y su entrada en territorio español supondrá su detención e ingreso en prisión para el cumplimiento de la condena firme impuesta por la A. Provincial de [REDACTED] en causa penal.

**QUINTO.-** Dada la estimación parcial del recurso y de la demanda es improcedente condena en costas en ninguna de ambas instancias.

## FALLO

1.- Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la presentación procesal de actor, D. ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ revocamos la sentencia nº ■■■■■ de ■■■■■ ■■■■■ dictada por el JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº ■■■ DE ■■■■■ en su juicio ordinario nº ■■■■■

2.- Que estimando parcialmente la demanda formulada por la representación procesal del actor condenamos a ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ a que devuelva/pague al actor la cantidad de catorce mil quinientos euros, más los intereses legales desde la interposición de la demanda.

3.- Sin condena en costas en ninguna de ambas instancias.

Con devolución del depósito constituido para recurrir en apelación.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, siempre que la resolución del recurso presente **interés casacional**, con cumplimiento de los requisitos formales y de fondo de interposición, y recurso extraordinario por infracción procesal, ambos ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, los que deberán interponerse ante este Tribunal en el plazo de **VEINTE** días desde el siguiente al de la notificación de la sentencia. No podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación.

Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de **50 € por cada tipo de recurso**, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de ■■■■■ ■■■■■ sin cuyo requisito, el recurso de que se trate no será admitido a trámite.

Dicho depósito habrá de constituirse expresando que se trata de un “Recurso”, seguido del código y tipo concreto de recurso del que se trate, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº [REDACTED], en la sucursal [REDACTED] del [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] sita en la [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia dictada en apelación [REDACTED]  
firmado electrónicamente por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]  
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]