

**Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6ª, Sentencia 59/2017 de 9  
Feb. 2017, Rec. 449/2016**

**Ponente: Fernández Soto, Magdalena.**

**LA LEY 16458/2017**

ECLI: *ES:APPO:2017:289*

**Casuismo relevante**

ABOGADOS. Reclamación de honorarios por los servicios profesionales prestados. Estimación parcial de la demanda. Es prueba válida la grabación por el cliente de la conversación mantenida durante una reunión en el despacho profesional del actor, en la cual éste fijó sus honorarios profesionales. No supone una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad ni al secreto de las comunicaciones. Existe una consolidada doctrina jurisprudencial que mantiene la licitud de las grabaciones de conversaciones en la que se interviene directamente siempre y cuando no verse sobre la vida personal o familiar de la otra persona que está siendo grabada, incluso sin la autorización de ésta. El letrado, libre y espontáneamente, comunicó a su cliente las gestiones realizadas en el cumplimiento del servicio encomendado y los honorarios devengados. La oferta del letrado define de forma inequívoca su pretensión económica y crea una razonable confianza en la contraparte de que la cantidad de la que habla va a ser el importe de la remuneración de sus servicios profesionales. La cantidad ofrecida por la demandada mediante burofax lo fue en el curso de un proceso de negociación y no traspasó los límites de una mera oferta no vinculante.

*La AP Pontevedra confirma la sentencia de instancia que estimó parcialmente de demanda de reclamación de honorarios de letrado por los servicios profesionales prestados.*

**En Contra: LETRADO.**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6**

**PONTEVEDRA , sede Vigo**

**SENTENCIA: 00059/2017**

N10250

C/LALÍN, NÚM. 4 - PRIMERA PLANTA - VIGO

Tfno.: 986817388-986817389 Fax: 986817387

EO

**N.I.G.** 36057 42 1 2015 0008547

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000449 /2016**

**Juzgado de procedencia:** XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 14 de VIGO

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000538 /2015

Recurrente: Juan Alberto

Procurador: MARIA JESUS NOGUEIRA FOS

Abogado: Juan Alberto

Recurrido: Estibaliz

Procurador: ANA MARIA PAZO IRAZU

Abogado: JOAQUIN LOPEZ FERNANDEZ

**LA SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SEDE VIGO,** compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados DON JULIO PICATOSTE BOBILLO, DOÑA MAGDALENA FERNÁNDEZ SOTO Y DON EUGENIO FRANCISCO MÍGUEZ TABARÉS, ha pronunciado la siguiente:

### **SENTENCIA núm. 59/17**

En Vigo, a nueve de febrero de dos mil diecisiete.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sede Vigo, los autos de Juicio Ordinario número 538/2015, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA Nº 14 DE VIGO, a los que ha correspondido el Rollo de apelación **número 449/2016**, en los que aparece como parte **apelante** : el demandante DON Juan Alberto , representado por la Procuradora doña María Jesús Nogueira Fos y actuando en su propia defensa en condición de Letrado; y, como parte **apelada** : la demandada DOÑA Estibaliz , representada por la Procuradora doña Ana María Pazo Irazu, con la dirección del Letrado don Joaquín López Fernández.

Siendo Ponente la Ilma. Magistrada DOÑA MAGDALENA FERNÁNDEZ SOTO, quien expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 14 de esta ciudad, se dictó sentencia con fecha 19 de abril de 2016 , en el procedimiento del que dimana este recurso. La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento:

" 1.- *Estimar en parte la demanda interpuesta por don Juan Alberto frente a doña Estibaliz , condenando a la demandada a abonar al demandante 210 euros, con el interés legal desde la interposición judicial.*

2.- *Condenar al demandante al pago de las costas procesales.*

*Remítase a la Fiscal Jefe del destacamento de Vigo el testimonio referido en el párrafo 47 de la presente resolución ."*

**SEGUNDO.-** Contra la referida resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de DON Juan Alberto , que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria.

Elevadas las actuaciones para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, señalándose el día 9 de febrero, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

**TERCERO.-** Por la parte recurrente se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la Disposición Adicional 15ª de Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985) introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (LA LEY 19390/2009).

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Se acepta íntegramente y se da por reproducida la fundamentación fáctica y jurídica de la sentencia apelada.

**PRIMERO:** Aun cuando los alegatos contenidos en los escritos rectores del presente litigio aparecen correctamente plasmados en los puntos 1 a 14 de la sentencia apelada, consideramos conveniente recordar que, en síntesis, la pretensión contenida en la demanda se ciñe a la reclamación de 6.120 euros deducida por el Letrado accionante frente a la demandada, Doña Estibaliz, en concepto de precio por los servicios profesionales que le prestó por su intervención en el expediente seguido ante la AEAT por diferencias en las declaraciones del IRPF de los años 2010, 2011 y 2012.

La demandada se opuso aduciendo que en una reunión mantenida el día 22 de diciembre 2014 en el despacho profesional del accionante, éste fijó sus honorarios profesionales derivados del expediente tributario en la suma de 210 euros, extremo que considera acreditado con la grabación de la conversación mantenida en el curso de la referida reunión.

Como quiera que el demandante consideró la inadmisibilidad de tal medio probatorio en base a sostener su nulidad por cuanto habría supuesto una intromisión ilegítima en su intimidad con violación del referido derecho constitucionalmente protegido, la sentencia de instancia, en aplicación de la jurisprudencia constitucional que cita en relación al caso concreto, alcanza la conclusión que la conversación sostenida entre el abogado y la demandada en el despacho profesional de aquel no puede considerarse una intromisión ilegítima en su intimidad profesional, pues aquella fue su interlocutora, quien, además, no usó de engaño alguno para lograr que realizara las declaraciones grabadas, significando también el juzgador que el mero hecho de que la grabación se hubiese realizado sin consentimiento del Sr. Juan Alberto no supone intromisión ilegítima en su intimidad, en tanto que no hace referencia alguna a la intimidad del nombrado ni suponía una intromisión ilegítima en su derecho a la privacidad, limitándose la grabación a la actividad como abogado contratado por la demandada, de ahí que probado por el contenido de la referida grabación y por la testifical practicada que el demandante libremente pactó sus honorarios en la suma de 210 euros, la sentencia concluye con la condena de la demandada al pago de la expresada cantidad e imposición de costas al demandante en base a apreciar temeridad.

Frente a los pronunciamientos de la sentencia de instancia se alza en apelación la representación del Sr. Juan Alberto invocando una serie de motivos impugnatorios de los que se tratará a continuación.

**SEGUNDO:** Nulidad por vulneración del art. 40 LEC (LA LEY 58/2000) al existir prejudicialidad. Alega el apelante que por estos mismos hechos interpuso denuncia por supuesta vulneración del derecho a la intimidad que en la actualidad se encuentra pendiente de resolución por la Audiencia Provincial.

Establece el art. 40.2 LEC (LA LEY 58/2000) que para que pueda suspenderse el proceso civil por prejudicialidad penal es necesario que concurren las siguientes circunstancias: 1ª que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los cuales fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil, y 2ª que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución del asunto civil.

Sobre la cuestión aportó el apelante en esta alzada la primera página de un recurso de reforma, presentado el 21 de marzo 2016 ante el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Vigo e interpuesto frente a la resolución que acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones. Al margen de que el hecho de no haber solicitado el recibimiento a prueba en esta instancia ya determinaría el rechazo del indicado documento, ocurre, que tal documento no solo no acredita que la decisión se encuentre pendiente de resolución por la Audiencia Provincial tal se afirma en el recurso, sino que el mismo, por sí solo, ni siquiera acredita la actual existencia de una causa penal en trámite, dado que es el propio apelante el que asume que lo aportado a la causa civil se

reduce al documento a que hemos aludido y una copia de la denuncia, obviando absolutamente las necesarias resoluciones recaídas en la vía penal.

Pero hay más, aparte de ser la prejudicialidad de interpretación restrictiva, cuando se pretende, como es el caso, obtener la suspensión de un procedimiento civil, para que pueda prosperar es preciso razonar de qué forma el pronunciamiento penal podrá condicionar la decisión del proceso civil, pues solo obliga a suspender la expresada influencia decisiva en la resolución del asunto civil, y no la valoración penal que puedan tener algunos de los elementos de convicción traídos al proceso civil ( STS 10 mayo 1985 ).

Se rechaza la petición.

**SEGUNDO:** Vulneración de lo dispuesto en el art. 11 LOPJ (LA LEY 1694/1985) y jurisprudencia que lo interpreta y art. 18 CE (LA LEY 2500/1978) . Considera el apelante que la prueba de grabación debió inadmitirse por ser nula, en tanto que conculca el derecho a la intimidad, pues se realiza en despacho de letrado y excede de lo estrictamente profesional y, además, estaba presente en la conversación una tercera persona, Doña Alicia .

Como hemos adelantado el juzgador de instancia alcanza la conclusión que la grabación de la conversación sostenida entre el abogado demandante y la ahora demandada en el despacho profesional de aquel no puede considerarse una intromisión ilegítima en su intimidad profesional.

Expuesto lo anterior, lo primero que ha de indicarse es que en el marco del proceso civil cuando se afirma que una prueba es ilícita en términos generales es cuando ha sido ilegal su obtención o del medio probatorio; y solo podrá ser calificada como tal, en un caso concreto, si se ha infringido un derecho fundamental, lo que nos lleva nuevamente a analizar si la grabación realizada atenta contra un derecho fundamental del recurrente, en concreto su intimidad profesional.

Que una grabación puede ser atentatoria a uno o varios derechos fundamentales no significa que todas lo sean, ni muchos menos. De entrada, para calificar una grabación como ilícita por tanto atentatoria a un derecho fundamental, en el caso el derecho a la intimidad, es preciso que se graben actos de la vida privada del sujeto o familiar y además es necesario que la grabación pueda ser calificada de cámara oculta, calificativo que no tienen las grabaciones en las que el autor de la misma es parte integrante de ese acto grabado. En este sentido hemos de volver a recordar la doctrina sentada por la conocida STC 114/84 de 29 Noviembre (LA LEY 9401-JF/0000) -citada en la sentencia apelada y en el recurso-, que denegó el amparo por considerar que el derecho al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida, afirmando en el punto que aquí interesa que, el bien constitucional protegido es así -a través de la imposición a todos del secreto- la libertad de las comunicaciones, abarcando no sólo el proceso de comunicación, sino también el mensaje, y no solo el contenido de tal conversación, sino otros aspectos de la misma como, por ejemplo, la identidad subjetiva de sus interlocutores o de sus corresponsales. Más adelante, sigue diciendo el TC, no hay secreto para aquel a quien la comunicación se dirige ni, implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 CE (LA LEY 2500/1978) la retención por cualquier medio del contenido del mensaje... Dicha retención, la grabación en este caso podía ser en muchos casos el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las conversaciones. Ocurre en efecto, que... quien emplea durante su conversación un aparato que permita copiar aquella conversación, no está violando el secreto de las comunicaciones, salvo que entrase en la esfera íntima del interlocutor (art. 18.1). Si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de un interlocutor o de sus corresponsales, el art. 18.3 se terminaría vaciando de sentido en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal, el art. 18.1 garantiza ésta que, a contrario, no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo solo al objeto de preservar dicha intimidad. La grabación por ello de los interlocutores de la conversación no conculca acto alguno impuesto por el art. 18.3 CE (LA LEY 2500/1978) , quien graba una conversación, de otro atenta, independientemente de toda otra

consideración al derecho reconocido en el art. 18.3 CE (LA LEY 2500/1978) ; por el contrario quien graba una conversación, con otro no incurre por este solo hecho en conducta contraria al precepto constitucional citado. Por ello, la sentencia citada concluye afirmando que no constituye contravención alguna del secreto de las comunicaciones la conducta del interlocutor en la conversación, que graba ésta (que graba también, por tanto sus propias manifestaciones personales). Doctrina la expuesta que está consolidada en la jurisprudencia, así las STS 11 Mayo 1994 y 30 Mayo 1995 .

En esta misma línea la STC de 7 de octubre de 2013 , (LA LEY 145700/2013) a la que hace referencia la STS 20 de noviembre de 2014 (LA LEY 176215/2014) tiene declarado que el art. 18 CE (LA LEY 2500/1978) lo que garantiza "es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal, excluyendo que sean los terceros, particulares o poderes públicos los que delimiten los contornos de nuestra vida privada" ( STC 159/2009 de 29 de junio (LA LEY 119316/2009) , STC 185/2002, de 14 de octubre (LA LEY 7870/2002) , STC93/2013 de 23 de abril ), extendiéndose la protección otorgada por el art. 18 CE (LA LEY 2500/1978) también a la esfera profesional porque en él mismo se puede generar "relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestación de la vida privada ( STC 12/2012 de 30 de enero (LA LEY 2303/2012) ); en consecuencia el derecho a la intimidad es aplicable "a las relaciones laborales"; por lo tanto también a las profesionales, ahora bien, para que se produzca dicha intromisión es esencial que en ese acto grabado no intervenga quien graba, porque deja de ser en cuanto interrelación entre quien graba y la otra parte, ámbito propio y reservado del que denuncia o alega la intromisión en un derecho.

En la ya citada STS de 20 de noviembre de 2014 , respecto a la grabación "de una conversación" entre el grabado y quien grababa, se ha declarado, de conformidad con la jurisprudencia constitucional antes reseñada, que esa conversión entre ambos "no puede considerarse referida a un ámbito propio y reservado que no puedan conocer los demás", porque en la misma ambos estaban actuando en el ámbito de la actividad de uno y otro, añadiendo que en esa conversación grabada "no hubo, por razón de su contenido nada que pudiese entenderse como concerniente a la "vida íntima"... o a su "intimidad personal"... falta el supuesto normativo para poder configurar como grabación ilegítima la obtenida de la conversación que aquí se considera".

No constituyendo tampoco toda grabación un atentado al secreto de las comunicaciones - alegación no formulada por la parte apelante- porque dicha protección se dirige a garantizar la "impenetrabilidad por terceros", pero ese efecto no lo tiene para quien interviniente en ese acto o cuando el acto en sí está dirigido a él.

En atención a la doctrina expuesta hemos de convenir con el juzgador de instancia en que la prueba de grabación de que aquí se trata no presupone una intromisión en la intimidad del demandante, así, en consonancia con las STS de 14 de mayo 2001 (LA LEY 5030/2001) y 22 de diciembre 2000 (LA LEY 137/2001) dictadas en procesos seguidos por vulneración de los derechos fundamentales aplicando la jurisprudencia constitucional, podemos afirmar que el ataque a la intimidad de la persona se configura por la concurrencia de esta doble condición que sea íntimo y que se le de publicidad o se divulgue, y en nuestro caso no concurre el doble requisito enunciado, puesto que la materia -dar cuenta de las gestiones como abogado y comunicar el precio que habría de abonarse por las mismas- no puede decirse que afecte a la intimidad o valores del demandante y además no fue grabación de conversación mantenida por terceros ajenos a quien se grabó, hasta el punto que los principales interlocutores son precisamente las partes del presente procedimiento. Por otro lado -extremo que no se cuestiona en el recurso- se trató de una conversación en el curso de la cual las manifestaciones del Sr. Juan Alberto no se realizaron de manera provocada, sino que libre y espontáneamente comunicó a su cliente, la aquí demandada, las gestiones realizadas en el cumplimiento del servicio encomendado y los honorarios devengados; por último, tampoco puede obviarse que lo que efectivamente confirma la intromisión en la intimidad personal es hacer pública para el conocimiento de todos, una conversación desarrollada en forma privada, lo que tampoco se produjo en nuestro caso, en que la comunicación se mantuvo libremente entre las partes implicadas.

En fin, en el caso de autos no se aprecian indicios que permitan apreciar ilicitud en la prueba de grabación, aun se realizara sin consentimiento ni conocimiento del demandante, pues ya hemos dejado claro que existe una consolidada doctrina jurisprudencial, emanada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, que mantiene la licitud de las grabaciones de conversaciones (ya sea en persona, por teléfono o por cualquier otro medio) en la que se interviene directamente siempre y cuando no verse sobre la vida personal o familiar de la otra persona que está siendo grabada, incluso sin la autorización de ésta, precisamente la STS 114/1984, de 29 de noviembre (LA LEY 9401-JF/0000) ya aludida e invocada por el apelante, resuelve que "no hay secreto para aquel a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 CE (LA LEY 2500/1978) la retención por cualquier medio del contenido del mensaje", afirmando la STS 11 de mayo 1994 que "... la grabación de las palabras de los acusados realizada por el denunciante con el propósito de su posterior revelación no vulnera ningún derecho al secreto, ni a la discreción, ni a la intimidad del recurrente". Y si bien dicho criterio cambia cuando la persona que es grabada "ha sido conducida al encuentro utilizando argucias con la premeditada pretensión de hacerle manifestar hechos que pudieran ser utilizados en su contra" ( STS 29 de noviembre 1984 y 24 de marzo 2010 ), en el presente caso ni siquiera se invocan tales argucias, ni tampoco podrían desprenderse del hecho de que la grabación hubiera sido premeditada; premeditación, por demás, lógica en cualquier grabación.

Llegados a este punto, añadir que en la actualidad no hay duda de la validez como medio probatorio de los instrumentos de grabación ( art. 382 y sig. LEC (LA LEY 58/2000) ), de ahí que una vez ha sido calificada su aportación de lícita, en tanto que en su obtención no se ha violado ningún derecho fundamental del demandante, su valoración lo ha de ser conforme a las reglas de la sana crítica; entendiéndose este tribunal que la cuestionada prueba de grabación ha sido valorada en forma correcta tanto en sí misma, como si se pone en relación con el resto de la prueba que es la testifical a que se refiere el fundamento de derecho segundo de la sentencia apelada, pues de la misma, y en concreto de las manifestaciones realizadas por el Sr. Juan Alberto en la grabación de fecha 22 de diciembre 2014, pormenorizadamente explicitadas, únicamente cabe considerar acreditado que sus honorarios los fijó en la suma de 210 euros, pues otra cosa no cabe entender de manifestaciones como las siguientes "... yo no os voy a cobrar porque está Alicia , os voy a poner el IVA de mil euros, esto es 210 euros, yo tengo que facturar como mínimo eso, yo no le cobro porque es ella y porque bueno... yo en el fondo he ido tres veces allí o cuatro, he estudiado un poco esto a ver si había salida, que no la he visto.... y como es el tema que es y es ella, yo le he dicho mira yo voy a hacer una factura de 1.210 euros, IVA incluido, mil más IVA y yo no quiero los mil euros..."

Las consideraciones expuestas implican el rechazo de este motivo impugnatorio.

**TERCERO:** Para el caso de que se rechace la pretensión anulatoria de la grabación, como así ha sido, argumenta el apelante que la contraparte viene a reconocer que reclamó la suma de 6.000 euros más IVA, tal se asume en el burofax enviado por la demandada en fecha 20 de febrero de 2015 en el que hizo constar lo siguiente "en todo caso no me niego a abonar los honorarios que, en justicia, le corresponden por su intervención en dicho expediente, pero nunca la desmesurada cifra que Ud. pretende cobrar ahora. En todo caso podemos partir de la cantidad que habíamos pactado en un inicio de 1.500 euros, los cuales le serían abonados inmediatamente, sin perjuicio de quedar abierta a tratar de llegar a un acuerdo sobre este particular". Pues bien, en base a tal comunicación considera el apelante que no comparte lo argumentado en la sentencia de instancia cuando indica que dicho ofrecimiento carece de efectos obligacionales ni siquiera como acto propio al estar realizada en un proceso de negociación, por cuanto, a su juicio, no existe dado alguno acreditativo que dicho ofrecimiento se realizó en un proceso de negociación, ya que fue una contestación al requerimiento de pago efectuado por esta parte, contestación que no estaba condicionada al no ejercicio de acciones judiciales como se alegó de adverso, se trata de una oferta de pago por parte de la demandada de una parte de lo reclamado, reconociendo expresamente adeudar al letrado el trabajo efectuado y ofreciéndole por el mismo 1.500 euros.

El motivo se rechaza. En el caso litigioso, más que de los efectos jurídicos de los actos propios, se trata, simplemente de la observancia del principio pacta sunt servanda, consagrado en los art. 1091 (LA LEY 1/1889) y 1255 CC (LA LEY 1/1889) , de tal manera que si en la vinculante (por su indudable aceptación) oferta del letrado llevada a cabo el 22 de diciembre 2014 se manifiesta (utilizando, incluso, una suerte de paráfrasis, con el propósito de hacer más explícito el alcance de la propuesta) "no os voy a cobrar porque está Alicia , os voy a poner el IVA de mil euros, esto es 210 euros, yo tengo que facturar como mínimo eso, yo no le cobro... no quiero los mil euros..."; los honorarios, no hay duda, se fijaron en la referida cantidad de 210 euros en equivalencia con el impuesto, pues resulta que el letrado incluso renunció expresamente a la suma de 1000 euros que se tomó como base imponible y sobre la cual se aplicó el IVA. Por lo tanto, consideramos que la cantidad de 210 euros define de forma inequívoca la pretensión económica de su autor y crea razonable confianza de que representa el importe del crédito que correspondía como remuneración de sus servicios profesionales, lo que, en definitiva, nos lleva nuevamente a compartir la valoración probatoria acometida por el juez a quo y la conclusión que de la misma extrae en cuanto que existió un pacto de honorarios comprensivo de todas las gestiones e incidencias que el demandante desplegó ante la AEAT en el expediente abierto a la demandada.

Por lo demás, en cuanto al ofrecimiento de los 1.500 euros que lleva a cabo la demandada en la comunicación de fecha 20 de febrero 2015, en respuesta a la reclamación de honorarios que realiza el letrado el 12 enero 2015 por importe de 6.120 euros, tampoco nos cabe duda de que lo fue en el curso de un proceso de negociación o intento de transacción, como lo demuestran tanto el elemento temporal como el devenir de los acontecimientos -el apoderamiento y encargo al demandante se había revocado el 2 de enero de 2015-, de ahí que el documento donde se plasma el ofrecimiento de los 1.500 euros "sin perjuicio de quedar abierta -la firmante- a tratar de llegar a un acuerdo sobre este particular", inserto insistimos en un proceso de negociación, no llegó a traspasar los límites de una mera oferta no vinculante, de ahí la correcta aplicación de la doctrina jurisprudencial que se cita en la sentencia apelada, corroborada, entre otras por la STS 18 de junio 2010 .

**CUARTO:** En cuanto a las costas procesales, la sentencia de instancia, a pesar de advertir que la demanda ha sido estimada parcialmente, razona sobre los motivos que le llevan a imponer a la parte demandante las costas procesales por temeridad.

En este punto, el recurso también ha de ser desestimado. Es legalmente posible ( art. 394.2 LEC (LA LEY 58/2000) ) imponer las costas por temeridad cuando la pretensión solo en parte ha sido estimada, y en el caso es el propio concepto de la temeridad, lo que la Sala acepta de la sentencia de instancia. Considerando que el concepto legal de temeridad se integra por su naturaleza procesal y se contrae a la actuación desarrollada dentro del proceso -no a la conducta preprocesal-; en concreto, al uso de los medios procesales a través de un proceder exento de toda racionalidad que lleve a mantener una pretensión manifiestamente injusta a sabiendas de que lo es; la aplicación de la temeridad ha de extenderse al presente caso al haberse constatado que las alegaciones contendidas en la demanda entraron en contradicción con lo que después notoriamente desmiente la prueba, en concreto con lo manifestado por el demandante en el curso de la conversación objeto de grabación, que necesariamente conocía por haber intervenido en ella y porque incluso posteriormente trató de desvirtuarla con su comunicación de fecha 12 de enero 2015.

Todo lo expuesto reconduce la controversia al dictado de una sentencia por completo desestimatoria del recurso y, por ende, confirmatoria de la sentencia apelada en todos y cada uno de sus extremos.

**QUINTO:** Se imponen al apelante las costas procesales de esta instancia ( art. 398 LEC (LA LEY 58/2000) ).

En atención a lo expuesto y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos confiere la Constitución Española.

## FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Doña María Jesús Nogueira Fos, en nombre y representación de Don Juan Alberto , frente a la sentencia dictada en fecha 19 de abril 2016 por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 14 de Vigo, en Procedimiento Ordinario núm. 538/2015, la cual se confirma en su integridad, imponiendo las costas procesales al demandante.

Se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de casación para el caso de que se acredite interés casacional o, en su caso, infracción procesal, en base a lo establecido en el art. 477 LEC (LA LEY 58/2000) , debiendo interponerse dentro de los veinte días siguientes a su notificación en la forma establecida en el art. 479 LEC (LA LEY 58/2000) .

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



