



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA

Sentencia 123/2016, de 7 de marzo de 2016

Sección 5.ª

Rec. n.º 431/2015

SUMARIO:

Arrendamiento de servicios profesionales. Reclamación de honorarios del abogado. Impugnación. Excepción de cumplimiento defectuoso. La carga de la prueba de que el cliente ha aceptado las condiciones económicas corresponde al profesional y cualquier duda que se origine o cualquier regla cuya interpretación ocasione algún tipo de oscuridad no perjudicará al consumidor. En el presente caso, las partes firmaron una hoja de encargo profesional, en la que no existe previsión alguna respecto a la posible existencia de un incidente de recusación, ni la parte que asumirá su coste o si este se integrará en la prestación principal. Por lo que corresponde a la parte actora en cuanto profesional, acreditar que la demandada conoció la posible existencia de dicho incidente, comprometiéndose a asumir su importe. En el caso, no consta la expresión por el letrado de las explicaciones al cliente sobre la entidad, transcendencia y coste del incidente de recusación, por ello, no habiendo levantado esta carga el profesional, se estima la impugnación. En cuanto a la segunda partida impugnada, en la hoja de encargo se asumió la posibilidad de un recurso de apelación ante una resolución desfavorable y su coste. La divergencia se produce en el momento en que tal obligación de abono de los honorarios por este importe se liquida y puede ser exigida. Tras la sentencia desfavorable, la profesional confeccionó un recurso de apelación que fue interpuesto para surtir sus efectos, tras el mismo parece que se concedió la venia a otro letrado. En consecuencia, el servicio profesional estaba prestado, con independencia de que debiera producir sus efectos en una futura sentencia, por lo tanto, su importe era plenamente exigible previa liquidación de la cuantía total de los servicios prestados. Por otra parte, la mala praxis no viene en ningún caso condicionada al resultado desfavorable sino a la infracción de la *lex artis* cuya carga de la prueba incumbe a la parte que lo alega. No resultando acreditado por la demandada la prueba de la mala praxis, se desestima la excepción de cumplimiento defectuoso invocada.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/2007 (TRLGDCU), arts. 19, 20, 60, 60 bis y 65.

PONENTE:

Don Alfonso María Martínez Areso.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00123/2016



www.civil-mercantil.com

SENTENCIA

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. PEDRO ANTONIO PEREZ GARCIA

MAGISTRADOS

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

D. ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO.

En Zaragoza, a siete de marzo de dos mil dieciséis.

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1070/2014, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 431/2015, en los que aparece como parte apelante-demandada, Aida , representada por el Procurador de los tribunales, Sr. GUILLERMO GARCIA-MERCADAL Y GARCÍA-LOYGORRI, asistido por el Letrado D. EMILIO PALÁ LAGUNA; y como parte apelada-demandante, MARIN ABOGADOS S.L.P., representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA PILAR SERRANO MENDEZ, asistido por el Letrado D. AURELIO MARIN CALVO; siendo Magistrado Ponente el Ilmo. D. ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida de fecha 9 de julio de 2015 cuya parte dispositiva dice: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por MARIN ABOGADOS S.L.P. contra Doña Aida , en reclamación de cantidad, debo condenar y condeno a la demandada al abono a la parte actora de la suma de NUEVE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO EUROS CON NOVENTA Y OCHO CENTIMOS (9.428,98 €), más intereses legales. No procede hacer expresa condena en costas procesales causadas, debiendo cada parte hacerse cargo de las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

Segundo.

Contra dicha sentencia la parte demandada interpuso recurso de apelación, y dado traslado a la parte contraria, se opuso, elevándose los autos a esta Sala donde se registraron al número arriba indicado, señalándose día para deliberación, votación y fallo el 11 de enero de 2016.

Tercero.

En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales oportunas.



www.civil-mercantil.com

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Antecedentes procesales*

Entabló la actora acción dirigida por la vía del procedimiento monitorio al cobro de los importes por los servicios profesionales prestados, a lo que se opuso la demandada por estimar que los honorarios reclamados eran excesivos y que los servicios habían sido prestados defectuosamente.

En juicio ordinario la actora reiteró la reclamación y la demandada la contestación fundada en las mismas causas.

La sentencia de la instancia estimó parcialmente la demanda interpuesta.

Contra la misma formula la demandada recurso de apelación fundada en:

- El error en la valoración de la prueba en cuanto se ha acreditado el incumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales pactado.

- El error en la valoración de la prueba en cuanto no resulta acreditado que el incidente de recusación hubiera sido objeto de pacto expreso para su minuta por separado, así como que fuera exigible el importe correspondiente al recurso de apelación interpuesto.

La actora interesa la desestimación del recurso por los argumentos de la instancia.

Segundo. *Importe de los servicios*

Cuestiona, con carácter subsidiario, si bien a los efectos de determinación del quantum debido previamente al examen de la excepción invocada el importe de los honorarios reclamados puede ser individualizado.

A estos efectos reclama contra la inclusión en la minuta de los honorarios por la tramitación del incidente de recusación y el importe del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de marzo de 2014 .

Respecto al primero de ello, considera la sentencia de instancia que dado que el mismo fue expresamente firmado por la recurrente en el indicado proceso debía conocer esta el alcance de tal acción en cuanto a la pretensión y en cuanto al coste del incidente, aceptando su abono.

De otra parte, la demandada, si bien parece aceptar que el importe de los honorarios correspondientes a la interposición del recurso de apelación son debidos, cuestiona la liquidación de su importe previamente a dictarse sentencia.

A este respecto estima la Sala que la relación entre el abogado y el cliente, a los efectos de fijar el estatuto de derechos y de deberes del segundo se rige también por la normativa sobre consumidores y usuarios en cuanto el abogado es un profesional que presta sus servicios retribuidamente en favor de su cliente que, a los efectos de la esfera o sector en el que el primero se mueve, es un profano en relación contractual con un profesional.

En este sentido, han de destacarse las siguientes preceptos del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementaria, como informadoras de la relación entre las partes en cuanto a la fijación del estatuto de derechos y deberes de cada una de las partes en el contrato de prestación de servicios:

Artículo 19. *Principio general y prácticas comerciales*



www.civil-mercantil.com

1. Los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios deberán ser respetados en los términos establecidos en esta Norma, aplicándose, además, lo previsto en las normas civiles, mercantiles y las demás normas comunitarias, estatales y autonómicas que resulten de aplicación.

...

Artículo 20. *Información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios*

1. Las prácticas comerciales que, de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación, deberán contener, si no se desprende ya claramente del contexto, al menos la siguiente información:

...

c) El precio final completo, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario.

Artículo 60. *Información previa al contrato*

1. Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato u oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara y comprensible, salvo que resulte manifiesta por el contexto, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas.

2. Serán relevantes las obligaciones de información sobre los bienes o servicios establecidas en esta norma y cualesquiera otras que resulten de aplicación y, además:

...

c) El precio total, incluidos todos los impuestos y tasas. Si por la naturaleza de los bienes o servicios el precio no puede calcularse razonablemente de antemano o está sujeto a la elaboración de un presupuesto, la forma en que se determina el precio así como todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales o, si dichos gastos no pueden ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales.

En toda información al consumidor y usuario sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, se informará del precio total, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario y de los gastos adicionales por servicios accesorios, financiación, utilización de distintos medios de pago u otras condiciones de pagos similares.

d) Los procedimientos de pago, entrega y ejecución, la fecha en que el empresario se compromete a entregar los bienes o a ejecutar la prestación del servicio.

...

4. La información precontractual debe facilitarse al consumidor y usuario de forma gratuita y al menos en castellano.

Artículo 60 bis. *Pagos adicionales*



www.civil-mercantil.com

1. Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por cualquier contrato u oferta, el empresario deberá obtener su consentimiento expreso para todo pago adicional a la remuneración acordada para la obligación contractual principal del empresario. Estos suplementos opcionales se comunicarán de una manera clara y comprensible y su aceptación por el consumidor y usuario se realizará sobre una base de opción de inclusión. Si el empresario no ha obtenido el consentimiento expreso del consumidor y usuario, pero lo ha deducido utilizando opciones por defecto que éste debe rechazar para evitar el pago adicional, el consumidor y usuario tendrá derecho al reembolso de dicho pago.

2. Corresponde al empresario probar el cumplimiento de las obligaciones a que este artículo se refiere.

...

Artículo 65. *Integración del contrato*

Los contratos con los consumidores se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante.

Sobre estos preceptos que se superponen a la concreta regulación profesional entre los letrados y sus clientes, la carga de la prueba de que el cliente ha aceptado las condiciones económicas corresponde al profesional y cualquier duda que se origine o cualquier regla cuya interpretación ocasione algún tipo de oscuridad no perjudicará tal interpretación al consumidor -regla contra proferentem-, sino que la carga de la prueba corresponderá al profesional y las dudas que ocasione su oscuridad también le perjudicarán.

Trasladada esta cuestión al caso concreto lo cierto es que las partes firmaron una denominada hoja de encargo profesional aportada a autos con la demanda como documento nº 1 de la acompañada con el monitorio.

Es de destacar de la misma a los efectos de la impugnación formulada que no existe previsión alguna respecto a la posible existencia de un incidente de recusación, ni la parte que asumirá su coste o si este se integrará en la prestación principal, la tramitación de los procesos por tutela de la vía de hecho y de derechos fundamentales.

Sí se prevé en tal convenio que "si fuera necesaria la interposición del recurso de apelación contra cualquier resolución dictada en la primera instancia, ya sea de trámite o incidental, o contra la propia sentencia que ponga fin al procedimiento en esta fase, por cada uno de los recursos formulados se devengarían unos honorarios adicionales consistentes en el 60% sobre la cantidad presupuestada para la instancia".

Sentado lo anterior, corresponde a la parte actora en cuanto profesional, acreditar que la demandada conoció la posible existencia de dicho incidente y se comprometió con pleno conocimiento de su existencia y transcendencia a asumir su importe. El juez a quo presume tales consecuencias del mero hecho de suscribir el escrito de recusación, cuando lo cierto es que la representación en el procedimiento, tratándose de un proceso seguido sobre función pública, se permitía que la propia parte autorizada la detentase y, en segundo lugar, obvia la aplicación el conjunto de preceptos citado que atribuye el deber de información precontractual, la perfecta delimitación de la relación jurídica entre las partes en su faceta económica y la carga de esta prueba al profesional. En consecuencia, no consta la expresión por el letrado, fuera de sus meras alegaciones, de las explicaciones al cliente sobre la entidad, transcendencia y coste del incidente de recusación, por ello, no habiendo levantado esta carga el profesional, según lo razonado, el motivo de impugnación ha de ser estimado.



www.civil-mercantil.com

Distinta solución ha de tener la segunda partida impugnada, con arreglo a la hoja de encargo lo cierto es que se asumió la posibilidad de un recurso de apelación ante una resolución desfavorable y su coste. La divergencia se produce en el momento en que tal obligación de abono de los honorarios por este importe se liquida y puede ser, por tanto, exigida. Tras la sentencia desfavorable, la profesional confeccionó un recurso de apelación que fue interpuesto para surtir sus efectos, tras el mismo parece que se concedió la venia a otro letrado. En consecuencia, el servicio profesional estaba prestado, con independencia de debiera producir sus efectos en una futura sentencia y, en consecuencia, al cesar la relación profesional su importe era plenamente exigible previa liquidación de la cuantía total de los servicios prestados. En consecuencia, el recurso ha de ser desestimado en este extremo.

Tercero. Excepción de contrato no cumplido

Mantiene la demandada en esta sede la existencia de un contrato defectuosamente cumplido. La demandada mantiene la corrección del cumplimiento y ejecución diligente del mismo.

Sobre la base de las consideraciones realizadas por la sentencia de esta Sala de fecha 7 de mayo de 2015 ha de concluirse que la mala praxis no viene en ningún caso condicionada al resultado desfavorable sino a la infracción de las normas que regula el ejercicio de la profesión -lex artis- cuya carga de la prueba incumbe a la parte que la alega.

En el presente caso las múltiples infracciones denunciadas se pueden resumir en las siguientes:

-Desde el principio indicó la actora que el asunto estaba ganado, creando una falta impresión a la demandada acerca de este hecho.

-Defectuosa prestación de los servicios reflejada en que:

-No se le advirtió que la desestimación de la demanda contenciosa por acoso laboral determinaría la imposición de las costas como efectivamente sucedió, prueba de lo inadecuado de formularla.

-No se solicitó por la actora adecuadamente la tutela judicial solicitada.

-No se formuló prueba testifical o pericial alguna.

-No se opuso la demandada a la prueba solicitada por la adversa.

-Otro tanto en el proceso contencioso de tutela de derechos fundamentales:

-Concretamente se invocan graves errores en la demanda, lo que exigió su subsanación.

Sobre estas alegaciones ha de concluirse que las mismas se realizan desde una perspectiva de frustración de la obtención de la finalidad pretendida por la actora con los procesos y que las mismas se referencian siempre en el resultado obtenido, la pérdida de la pretensión.

Desde este punto de vista, la convicción en la propia razón de su derecho y la no aceptación de la denegación de sus pretensiones, resulta meridiano para la parte recurrente que la misma fue mal asesorada y mal dirigida en su proceso.

Sin embargo, un adecuado examen de las declaraciones de las partes y de la actuación realizada, muestra que las mismas son diametralmente disidentes sobre dos puntos,



www.civil-mercantil.com

la prosperabilidad de ambas pretensiones y, en segundo lugar, la correcta dirección procesal de la actora de los procesos.

Respecto al primero de los extremos, la demandada mantiene que fue la actora, frente al criterio de otros letrados, la que le convenció de que podía ganar tanto el pleito sobre acoso laboral, como el de tutela de los derechos fundamentales. La actora mantuvo que respecto al primero no existía posibilidad real de obtener una sentencia favorable y que tácticamente se trataba de evitar que la cuestión tramitada en vía administrativa deviniese consentida.

En prueba de sus alegaciones la demandada no ha realizado o aportado prueba alguna, ni la declaración de los anteriores profesionales que emitieron su informe negativo a acerca de la prosperabilidad de la pretensión, ni siquiera los datos que la actora le mostró para convencerle de tal posibilidad, pues venía buscando una segunda opinión, han sido aportados. Por el contrario, la actora, amén de que no tiene la carga de la prueba del hecho no acreditado, intentó la prueba del mismo alegando que los honorarios pactados al respecto eran muy bajos para la demanda de acoso laboral y que realmente se partía de que esta (P.A. 207/2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº3 de Zaragoza) no iba a ser estimada.

Respecto a la imputación de la mala dirección procesal de ambos procesos la demandada extrae determinados fragmentos de las sentencias para justificar la mala dirección del asunto por el letrado, sin embargo, ni en el procedimiento de acoso laboral se reprocha por el juez a quo a la parte demandada que no aporte prueba, ni las consideraciones realizadas sobre la pretensión ejercitada impiden una correcta resolución sobre la misma, que concluye, como la actora dice haber mantenido, con una resolución desestimatoria de la demanda y con imposición de las costas.

La advertencia de la condena en costas, dado que la propia actora mantenía que iba a ser rechazada esta demandada parece inherente a tal información, siquiera como posibilidad, en todo caso no existe prueba al respecto que justifique la falta de advertencia de que le podían ser impuestas.

Respecto a la mala dirección procesal del siguiente proceso, existen a juicio de la Sala dos circunstancias del mismo que permiten a priori exonerar la mala praxis invocada.

En primer lugar, que el Ministerio Fiscal apoyó inicialmente la demanda interpuesta - también el ulterior incidente de recusación-, si bien dado que no concurrió al acto de la vista ni presenció las pruebas, no puede aventurarse, así razona el juez de la instancia que conoció del proceso de tutela de derechos fundamentales en vía contencioso administrativa, si hubiera sostenido finalmente la estimación de la pretensión. Este dato es relevante, un órgano imparcial, el Ministerio Público, cuya finalidad es la de defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la legalidad, no solo no informó inicialmente en contra de la pretensión sino que la apoyó.

El segundo dato también relevante, aunque producto en parte del hecho anterior, es que pese a ser desestimada la demanda por las razones expresadas por el juez a quo, no existió condena en costas, fundada en el apoyo inicial del MF y en el hecho de que la administración demandada no contestó a un requerimiento formulado. El apoyo indicado del MF suponía de alguna manera la existencia para el juez de dudas de hecho o de derecho, que es el elemento determinante para la no imposición de las costas en el proceso.

Sobre estos datos ha de formar su convicción la Sala, sin que esta sede pueda de nuevo valorarse desde una perspectiva del proceso contencioso-administrativo la totalidad de las alegaciones y medios de prueba invocados.

En definitiva, de lo actuado no resulta acreditado por la demandada la prueba de la mala praxis invocada y, en consecuencia, procede la íntegra desestimación de la excepción de cumplimiento defectuoso invocada.



www.civil-mercantil.com

Cuarto. Costas procesales

Las costas de esta alzada se rigen por los arts. 394 y 398 LEC , por lo que, conforme a dichos preceptos, no se impondrán a la recurrente las costas del recurso.

En virtud de lo expuesto

FALLO

La Sala acuerda estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por DÑA. Aida contra la sentencia de 9 de julio de 2015 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 10 de Zaragoza al que el presente rollo se contrae, revocándola en el único sentido de fijar la cuantía de los honorarios pendientes de pago en la suma de 7.428,85 euros, confirmando la resolución recurrida en todos sus demás extremos sin imposición de las costas de la apelación a la recurrente.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir dada la íntegra desestimación del mismo.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación y extraordinario por interés casacional, ante esta Sala en plazo de veinte días, del que conocerá el Tribunal competente, debiendo el recurrente al presentar el escrito de interposición acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros para cada recurso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº 4887) en la Sucursal 8005 de Banesto, en la calle Torrenueva, 3 de esta ciudad, debiendo indicar en el recuadro Concepto en que se realiza: 04 Civil-Extraordinario por infracción procesal y 06 Civil-Casación, y sin cuya constitución no serán admitidos a trámite.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.