



Roj: **SAP M 10268/2017 - ECLI: ES:APM:2017:10268**

Id Cendoj: **28079370142017100207**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **14**

Fecha: **19/06/2017**

Nº de Recurso: **63/2017**

Nº de Resolución: **215/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **PALOMA MARTA GARCIA DE CECA BENITO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

C/ Ferraz, 41 , Planta 4 - 28008

Tfno.: 914933893/28,3828

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2015/0032013

**Recurso de Apelación 63/2017**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 09 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 196/2015

**APELANTE:** D. Carmelo y Dña. Sonsoles

PROCURADOR Dña. ANA RAYON CASTILLA

**APELADO:** D. Fructuoso

PROCURADOR D. JORGE LAGUNA ALONSO

**SENTENCIA**

**ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:**

D. JUAN UCEDA OJEDA

Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

D. SAGRARIO ARROYO GARCÍA

En Madrid, a diecinueve de junio de dos mil diecisiete.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

La Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 196/2015 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 09 de Madrid, en los que aparece como parte apelante D. Carmelo y Dña. Sonsoles representados por la Procuradora Dña. ANA RAYÓN CASTILLA y defendidos por el Letrado D. SANTIAGO PLA PASCUAL, y como parte apelada D. Fructuoso, representado por el Procurador D. JORGE LAGUNA ALONSO y defendido por el Letrado D. JOSÉ BENIGNO VARELA COUCEIRO; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra *Sentencia* dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 22/07/2016.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 09 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 22/07/2016 , cuyo fallo es del tenor siguiente: "Que desestimando la demanda interpuesta por D. Carmelo y Dña. Sonsoles contra D. Fructuoso , debo absolver y absuelvo al expresado demandado de las pretensiones condenatorias pretendidas por los actores, con expresa imposición en costas a estos últimos."

**SEGUNDO.-** Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandante D. Carmelo y Dña. Sonsoles a los que se opuso la parte apelada D. Fructuoso y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC , se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 30 de mayo de 2017.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Las pretensiones de las partes.

La demanda presentada por don Carmelo y doña Sonsoles contra don Fructuoso planteaba acción de reclamación de cantidad y, en forma subsidiaria, acción de reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad profesional, solicitando la condena del demandado al pago, respectivamente, de las sumas de 40.474'50 € por la acción principal, y 47.190 € por la subsidiaria. Todo ello relatando que los actores contrataron al demandado para que, en su condición de Letrado en ejercicio, interpusiera demanda contra Bankia, S.A., con pacto de que, caso de obtener condena en costas a la demandada, se haría entrega al Letrado de tales costas una vez una vez descontado el importe de los honorarios abonados al mismo. Promovido juicio declarativo contra Bankia, S.A., y obtenida sentencia condenatoria, se presentó demandada de ejecución de sentencia, que fue incorrectamente planteada, y supuso por ello la condena en costas de los ejecutantes, hoy actores. En esa situación, los demandantes entendieron que ambos pronunciamientos en costas, a su favor en el juicio declarativo y en su contra en el procedimiento de ejecución, debían compensarse, de modo que el Letrado sólo tenía derecho a cobrar el saldo positivo excedente. El Letrado no estuvo conforme con esa compensación, y presentó procedimiento de jura de cuentas, en el que obtuvo el cobro de los honorarios del procedimiento de ejecución. En el Presupuesto de honorarios confeccionado por el demandado para el juicio declarativo, se convino un importe de honorarios de 30.000 €, efectivamente satisfechos por los actores, con pacto de que los clientes "ceden a Asesores Legales Asociados los derechos que sobre las costas le pudieran corresponder en el procedimiento a entablar contra la entidad Caja Madrid". La tasación de costas practicada contra Bankia, S.A., aprobada por Decreto de 25 de Marzo de 2013, estableció los honorarios de Letrado en 63.450 €, de los que el demandado en principio hacía suya la diferencia por 33.450 €. Caso de desestimarse la acción principal, de reclamación de cantidad, se plantea con carácter subsidiario reclamación de daños y perjuicios por la actuación negligente del Letrado demandado, al haber planteado de modo incorrecto la demanda de ejecución de sentencia contra Bankia, S.A. Dicha demanda, presentada el 9 de Enero de 2013 , pretendía la ejecución de una condena dineraria por importe de 1.600.000 €, a la que se opuso Bankia, S.A., alegando que la sentencia ejecutada no contenía condena dineraria, sino condena a "poner a disposición de los actores las 25 disposiciones de 48.000 € cada una previstas en la escritura de préstamo". Esa "puesta a disposición" no implicaba pago inmediato, sino que solo facultaba a los demandantes a que, en función de sus necesidades y dando cumplimiento a las obligaciones recíprocas pactadas en la misma escritura, pudieran solicitar y obtener cada una de las disposiciones. El Juzgado estimó la oposición, dejando sin efecto la ejecución despachada, y condenando a los ejecutantes al pago de las costas procesales.

El demandado don Fructuoso se opuso a la pretensión, planteando en primer lugar las excepciones de falta de legitimación pasiva y activa *ad causam* . La primera, porque el acuerdo económico que fundamenta la reclamación de la demanda, es decir, el presupuesto de 17 de Mayo de 2010, no fue concertado con el ahora demandado, sino con Asesores Legales Asociados, o Sinbaher, S.L., resultando además que las facturas fueron emitidas igualmente por Asesores Legales. El hecho de que el procedimiento de jura de cuentas fuera instado por don Fructuoso no contradice lo anterior, pues el art. 36 L.E.c . establece que la legitimación activa la ostentan "los abogados". En cuanto a la legitimación activa de los demandantes, algunas de las facturas emitidas fueron giradas no contra aquéllos, sino contra Vidal y Asociados Estudio de Arquitectura, S.L.P. Opone asimismo la excepción de prescripción de la acción ejercitada, porque al no existir relación contractual entre los actores y el Abogado demandado, debe entenderse planteada con fundamento en el art. 1902 Cc ., y está sujeta al plazo de prescripción de un año de conformidad con el art. 1968 del mismo texto. Respecto del fondo del asunto, se plantea oposición a la acción de reclamación de cantidad, argumentado que no se corresponde con los pactos reflejados en el presupuesto de honorarios firmado por los demandantes, en



especial atendidas las cláusulas 4 y 7, y no concurrir los presupuestos de la compensación, previstos en el art. 1196 Cc., respecto de la condena en costas impuesta a los actores en el procedimiento de ejecución de sentencia. Sobre la acción de reclamación indemnizatoria por responsabilidad profesional, se invoca la doctrina jurisprudencial que desvincula la negligencia profesional de la obtención de un resultado favorable, y la asocia únicamente a la obligación de poner los medios necesarios para la obtención de un resultado. En el presente caso, la demanda de ejecución dineraria presentada frente a Bankia, S.A., se ajustaba a la sentencia ejecutada, en la que se condenaba a esa entidad a "poner a disposición de los actores las 25 disposiciones de 48.000 € cada una previstas en las escrituras de 14 de Febrero de 2007", lo que indica que los actores habían requerido previamente a Bankia, S.A., para que pusiera a su disposición el dinero, y que la demanda declarativa no la conformaba una obligación de hacer, sino una reclamación de cantidad. La condena de la sentencia era, claramente, una condena al pago de una cantidad de dinero líquida, tal como contempla el art. 571 L.E.c. Así lo demuestra el hecho de que se impusiera a la demandada la obligación de pago de intereses ex art. 1108 Cc. Añade que la cuantía indemnizatoria por responsabilidad profesional no puede ser equivalente al dudoso resultado favorable del anterior procedimiento.

**SEGUNDO.-** La sentencia apelada.

La sentencia dictada en la primera instancia, tras exponer los hechos declarados probados, y analizando en primer lugar la acción principal sobre reclamación de cantidad, razona que el contrato de arrendamiento de servicios firmado por los demandantes no contenía mención al procedimiento de ejecución de la sentencia obtenida en el juicio declarativo previsto. Si las costas impuestas a la demandada en el juicio declarativo fueron de 63.450 €, habría que descontar la cantidad pagada por los clientes, de 30.000 €, más el IVA 35.619'45 €, cediéndose el sobrante. No se pactó la inclusión en el presupuesto de honorarios de los devengados en el procedimiento de ejecución de sentencia. Por dicho procedimiento reclamó el Letrado demandado la suma de 6.000 €. Sumadas ambas minutas, y descontada la cantidad entregada en provisión de fondos, resultaba la cantidad de 48.685'77 € que el Letrado reclamó en jura de cuentas. No cabe acoger la petición de los actores de que el Letrado haya de asumir la condena en costas del procedimiento de ejecución, pues nada se pactó en tal sentido. Se rechaza la excepción opuesta de falta de legitimación activa, pues el contrato de arrendamiento de servicios se suscribió con los demandantes. También se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva, pues los pactos de los actores se concertaban con el Letrado como persona física, quien llevó los procedimientos judiciales y promovió la jura de cuentas, sin perjuicio de los acuerdos fiscales de éste con la mercantil Sinbaher, S.L. Respecto de la acción subsidiaria por responsabilidad profesional, la lectura del fallo de la sentencia dictada en el juicio declarativo instado por los ahora demandantes podría perfectamente considerarse como sentencia de condena dineraria, y en tal sentido se acordó el despacho de ejecución. Las alegaciones formuladas por el Letrado frente a la oposición a la ejecución están debidamente fundadas, aunque finalmente no fueran acogidas. En el contrato de arrendamiento de servicios el abogado no se obliga a la obtención de un resultado, sino a desplegar una actividad, y el rechazo de las pretensiones litigiosas por los tribunales no supone automáticamente que exista responsabilidad profesional. Finalmente, se rechaza la excepción de prescripción porque la acción ejercitada no se fundamenta en responsabilidad extracontractual. Por todo lo cual se desestima íntegramente la demanda, con expresa condena en costas a los actores.

**TERCERO.-** Motivos de recurso.

En relación con la acción principal, de reclamación de cantidad, por 40.474'50 €, se plantean los siguientes motivos de recurso:

Argumentan los apelantes, don Carmelo y doña Sonsoles, que la acción de reclamación de cantidad debe prosperar a la vista del presupuesto de honorarios profesionales firmado el 17 de Mayo de 2010, en especial considerando las adiciones manuscritas incorporadas a la cláusula segunda del texto mecanografiado, alusivas a "reclamaciones *judiciales + Banco de España* de la segunda y sucesivas disposiciones a Caja Madrid". De ellas se desprende que los honorarios cuantificados por el abogado se referían a la totalidad de las reclamaciones judiciales, en plural, como servicio integral, hasta la completa percepción por los demandantes de cada una de las 25 disposiciones de 48.000 € cada una a que Bankia, S.A. venía obligada, y no sólo la primera instancia del juicio declarativo.

Se denuncia infracción del art. 217.2 L.E.c., pues la parte actora ha demostrado la realidad y el alcance del presupuesto de honorarios, comprensivo de la ejecución de sentencia, y la demandada no ha enervado la eficacia de esos hechos probados, ni ha demostrado haber proporcionado a los clientes una información clara y comprensible sobre el precio del encargo profesional. La interpretación de sus cláusulas debe ajustarse al significado de sus términos literales, ex art. 1281 Cc., en especial los añadidos manuscritos, reveladores de que los honorarios comprendían toda la actividad profesional necesaria para la finalidad encomendada, hasta la completa percepción de las disposiciones a que Bankia, S.A. estaba obligada, incluyendo las actuaciones ante el Banco de España y la ejecución de sentencia. El procedimiento ordinario y el ejecutivo constituyen una



unidad, y las costas de ambos deben compensarse a los efectos de aplicar el pacto de cesión al abogado de las costas obtenidas del contrario. Se invoca la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de la que resulta el sometimiento de la relación abogado-cliente a la normativa sobre protección de consumidores.

De otro lado, respecto de la acción subsidiaria por responsabilidad profesional del abogado, en reclamación de 47.190 €, se plantean los siguientes motivos de recurso:

La sentencia apelada, al excluir la responsabilidad profesional del demandado, se limita a atender al fallo de la sentencia recaída en el juicio declarativo contra Bankia, S.A., prescindiendo de la súplica de la demanda del mismo juicio, el objeto del litigio, y los fundamentos de la sentencia referida. De todo lo cual resulta que lo pretendido en aquella demanda fue el cumplimiento por Bankia, S.A., de una obligación de hacer, consistente en poder a disposición de los actores las 25 disposiciones de 48.000 € cada una previstas en la escritura de préstamo de 14 de Febrero de 2007. Al amparo del art. 549.2 L.E.c., el Letrado debería haberse limitado a postular la ejecución de la sentencia en sus propios términos, y no la ejecución de una condena dineraria inexistente. Sobre tal cuestión, se alude a la declaración testifical de don Juan María Sin-Bolea (NO EFICACIA PROBATORIA). Asimismo del interrogatorio del demandante se desprende que, pese a haber sido informado por Bankia, S.A. de la posibilidad de solicitar sin más las disposiciones tras el dictado de la sentencia, el Letrado demandado insistió en plantear procedimiento de ejecución porque Bankia, S.A. "tenía que pagar".

Asimismo yerra la sentencia apelada cuando aprecia que el pronunciamiento de condena de la sentencia del juicio declarativo podía aparentar ser una condena dineraria, así como que se despachó ejecución en tal sentido, o que la contestación del demandado a la oposición de Bankia, S.A. estuvo fundada. Pues ni aquella condena imponía el pago de una cantidad determinada, ni la contestación del letrado a la oposición, como resulta de su mera lectura, contenida en un solo párrafo, estaba debidamente fundada, ni el despacho de ejecución deja de ser un acto procesal casi automático.

Expone doctrina jurisprudencial alusiva a la naturaleza y contenido del contrato de arrendamiento de servicios concertado entre cliente y abogado, y a la responsabilidad profesional contraída por este en caso de incumplimiento.

Se denuncia infracción del art. 217 L.E.c., pues una vez demostrado el fracaso de la demanda de ejecución de título judicial, incumbía al Letrado demandado la carga de demostrar que dicha demanda fue correctamente planteada, ajustándose a la fundamentación jurídica pertinente.

**CUARTO.-** Excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, y de prescripción de la acción ejercitada, opuestas por el demandado.

Antes de analizar los motivos de recurso, procede examinar las excepciones opuestas por la parte demandada, y reiteradas en la segunda instancia, en el trámite de oposición al recurso de apelación.

1.- Falta de legitimación activa en la acción de reclamación de cantidad.

La excepción de falta de legitimación activa de los demandantes, fundada en haberse emitido algunas de las facturas de honorarios a cargo de la entidad Vidal y Asociados Estudio de Arquitectura, S.L.P., y no a cargo de los demandantes, no puede prosperar, pues los firmantes del presupuesto de honorarios profesionales litigioso fueron, en su propio nombre y derecho, don Carmelo y doña Sonsoles, de quienes en igual concepto provino el encargo profesional del que trae causa la demanda. El pago de facturas por un tercero no determina la entrada de éste en la relación jurídica (art. 1257 Cc.), y permanece en el marco del art. 1158 Cc.

2.- Falta de legitimación pasiva en la acción de reclamación de cantidad.

Tampoco se acoge la excepción de falta de legitimación pasiva, sustentada en que el presupuesto de honorarios profesionales de 17 de Mayo de 2010 no fue suscrito por el abogado don Fructuoso, sino por la mercantil Sinbaher, S.L., que gira bajo la denominación Asesores Legales Asociados; y en que las facturas de honorarios profesionales se emitieron por Asesores Legales Asociados. Sobre esa base, se afirma que la acción de reclamación de cantidad sólo puede suscitarse frente a la sociedad, y no frente al Letrado.

Aunque se admitiera que los clientes de un letrado no entablan con éste una relación contractual cuando el abogado actúa en el marco de una sociedad profesional, prevalecería la responsabilidad patrimonial personal del abogado por los actos ejecutados en cumplimiento del encargo recibido. Dispone al respecto el art. 11.2 de la Ley 2/2007, de 15 de Marzo, de Sociedades Profesionales que "(...) de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan."



En todo caso, el letrado don Fructuoso ha realizado actos propios, procesales y extraprocesales, de reconocimiento explícito de su legitimación en las relaciones entabladas en su propio nombre y derecho con los clientes, y ante las reclamaciones de éstos:

Así, cuando presentó en su propio nombre minuta de honorarios profesionales a los demandantes, o instó en su propio nombre procedimiento de jura de cuentas frente a éstos, pudiendo haberlo hecho la sociedad profesional. Igualmente cuando en Junio de 2014, al recibir requerimiento extrajudicial de reclamación sobre los hechos ahora controvertidos, don Fructuoso formuló contestación en su propio nombre (f. 166), sin alegar que el destinatario o responsable de esa reclamación hubiera de serlo Sinbaher, S.L. o Asesores Legales Asociados.

Por ello resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial que extiende la legitimación *ad causam* a personas físicas o jurídicas que dentro o fuera del procedimiento hayan reconocido su legitimación o personalidad, de igual forma que ha impedido impugnar la legitimación de aquellos litigantes a quienes dentro o fuera del proceso se les haya reconocido (Entre otras, Ss. T.S. 7.May.2001, 21.Jul.1989 o 10.Oct.1987) Así, la citada S. 7.May.2001 declara que "la Sala mantiene el mismo criterio, argumento que expuso la sentencia del Juzgado y que confirmó y ratificó la de la Audiencia, consistente en que la entidad demandada reconoció antes del proceso su propia legitimación, como carácter o personalidad, respecto al seguro en virtud del cual se le reclama el capital en este proceso. Es decir, se ratifica la doctrina de esta Sala de que no puede impugnar válidamente la legitimación o personalidad de un litigante que dentro o fuera del proceso la ha reconocido".

3.- Prescripción de la acción subsidiaria, de indemnización de perjuicios por responsabilidad profesional.

No se acepta la excepción de prescripción de la acción ejercitada, fundada en el transcurso del plazo de un año previsto en el art. 1968 Cc., en relación con el art. 1902 del mismo texto, opuesta frente al ejercicio de la acción de indemnización por responsabilidad profesional del abogado. Argumenta el abogado demandado que, entablado el contrato de arrendamiento de servicios con Asesores Legales Asociados, Sinbaher, S.L., sólo esta mercantil asumiría responsabilidad contractual derivada del contrato de arrendamiento de servicios, en tanto que el abogado, ajeno a esa relación arrendaticia, sólo puede contraer responsabilidad extracontractual.

Ante todo, incluso aunque se aplicara el plazo de un año del art. 1968 Cc., no habría transcurrido por entero a la fecha de presentación de la demanda. El plazo de un año se computaría desde la fecha en que se consumó y cuantificó el perjuicio patrimonial, es decir, al tiempo de recaer el decreto de 12 de Mayo de 2014 (f.92), mediante el que se estimó la impugnación de honorarios formulada por los ahora demandantes respecto de la tasación de costas practicada en el procedimiento de ejecución instado contra Bankia, S.A., reduciendo los honorarios de Letrado a la suma de 37.000 €, y aprobando la tasación en el importe total de 55.625'63 €. Posteriormente se dirigió reclamación extrajudicial al demandado, en Julio de 2014 (f. 166), y se presentó la demanda en Febrero de 2015.

Sobre la naturaleza, contractual o extracontractual, de la relación entablada entre el cliente y el Abogado, cuando el presupuesto de honorarios se suscribe por la Sociedad Profesional en cuyo ámbito éste presta sus servicios profesionales, puede verse cómo la Ley 2/2007, de 15 de Marzo, de Sociedades Profesionales, se ocupa de preservar la responsabilidad personal asumida por el profesional interviniente en el encargo, aunque la relación se haya entablado con la Sociedad. Su art. 5 preceptúa: "1. La Sociedad Profesional únicamente podrá ejercer las actividades profesionales constitutivas de su objeto social a través de personas colegiadas en el Colegio Profesional correspondiente para el ejercicio de las mismas. 2. Los derechos y obligaciones de la actividad profesional desarrollada se imputarán a la Sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los profesionales contemplada en el art. 11 de esta Ley".

Sobre la misma cuestión, declara la S. A.P. Madrid, Sección 21, de 14. Oct.2014 que " *Los demandantes dirigen su acción contra Arch Insurance Company Europe Limited Sucursal en España, como entidad aseguradora de la responsabilidad profesional del abogado D. Adrian, al que atribuyen una actuación profesional negligente, fundamentalmente al no haber comprobado la existencia de licencia de obra a favor de la sociedad vendedora, y no haber recabado las garantías de las cantidades entregadas a cuenta del precio que disponen la Ley de Ordenación de la Edificación y la Ley 57/1968, solicitando una indemnización de 80730 euros, coincidente con las cantidades satisfechas a cuenta del precio.*

*La demandada no cuestiona su condición de aseguradora de la responsabilidad profesional del abogado D. Adrian. Efectivamente, el Consejo General de la Abogacía había concertado con la demandada una póliza de seguro, de la que eran asegurados los miembros ejercientes colegiados en el ejercicio de la profesión legalmente habilitados del Ilustre Colegio de Abogados de Alicante y que como riesgo asegurado cubría la responsabilidad civil en que pudieran incurrir los asegurados por error o falta profesional en el ejercicio de la abogacía, incluida la responsabilidad por asesoramiento jurídico inmobiliario, entendiéndose por tal el concerniente a los contratos y transacciones jurídicas relativas a operaciones inmobiliarias (compraventas, arrendamientos, etc.) así como*



la comprobación del estado de cargas de los inmuebles y gestiones de los Registros de la Propiedad para la consecución de las transacciones inmobiliarias.

TERCERO.- La demandada opuso en primer lugar una excepción de falta de legitimación pasiva, dado que la relación de servicios no se habría establecido entre los actores y el abogado Sr. Adrian sino con la sociedad Webster Asesores S.L., siendo entonces la responsabilidad del mencionado abogado de carácter extracontractual, por lo que se hallaría afectada de prescripción; siendo esta excepción de falta de legitimación pasiva ad causam que se aprecia en la sentencia recurrida, lo que provoca la desestimación de la demanda.

El criterio de este Tribunal sobre este tema ya se recogió en las sentencias de 17 de mayo de 2011 y 30 de septiembre de 2013, la primera sentencia respecto de un abogado del Sindicato Comisiones Obreras, y la segunda para un graduado social que era administrador solidario de una sociedad de responsabilidad limitada, entendiéndose en ambos casos que la relación profesional entre el particular y el abogado que asumía su defensa en los procedimientos judiciales era de carácter contractual, con independencia de la responsabilidad añadida que afectara al Sindicato o a la sociedad de la que el abogado formara parte o en cuyos servicios jurídicos se integrara.

Como bien apunta la parte apelante, si el artículo 28 del Estatuto General de la Abogacía Española se refiere al ejercicio colectivo de la abogacía mediante la agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en derecho, incluidas las sociedades mercantiles, el artículo 29 del mismo Estatuto prevé la asociación de los abogados en régimen de colaboración multiprofesional con otros profesionales liberales no incompatibles utilizando cualquier forma lícita en derecho, incluidas las sociedades mercantiles, siempre que se cumplan determinadas condiciones, entre ellas las establecidos en el artículo precedente en lo que afecte al ejercicio de la abogacía (salvo las que expresamente excluye), disponiendo el apartado 7 del anterior artículo 28 que "La responsabilidad civil que pudiese tener el despacho colectivo será conforme al régimen jurídico general que corresponda a la forma de agrupación utilizada. Además, todos los abogados que hayan intervenido en un asunto responderán civilmente frente al cliente con carácter personal, solidario e ilimitado", aunque es cierto que el precepto no establece expresamente que la responsabilidad sea de naturaleza contractual.

Cuando se producen los hechos no había entrado en vigor la ley 2/2007 de Sociedades Profesionales, cuyo artículo 11, en sus apartados 1 y 2 dispone que "1. De las deudas sociales responderá la sociedad con todo su patrimonio. La responsabilidad de los socios se determinará de conformidad con las reglas de la forma social adoptada.

2. No obstante, de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan.", no solucionando la cuestión del carácter contractual o no de la responsabilidad del abogado integrado en la sociedad profesional.

La cuestión es algo más delicada de lo que el apelante cree, y así puede observarse como la sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga de 4 de diciembre de 2012 EDJ 2012/329867 califica como extracontractual la relación con el abogado de un Sindicato que éste le asigna al demandante.

Con todo, y volviendo a repensar el tema, nos reafirmamos en nuestro anterior criterio. Indudablemente el problema puede ser de bastante más actualidad de lo que parece dada la proliferación de sociedades profesionales que prestan servicios de asesoramiento jurídico, pero nos resulta difícil de aceptar que una persona que acude en busca de asesoramiento jurídico, en muchas ocasiones para su defensa en un procedimiento judicial, no vaya a tener una relación contractual con el abogado que le asesora y defiende sino de carácter extracontractual, cuando es una jurisprudencia consolidada la que declara que "La relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril EDJ 2013/101625 y 5 de junio de 2013 EDJ 2013/113272 y las que en ellas se citan).

Tengase en cuenta además como cuando los actores instan el acta notarial de manifestaciones y requerimiento de 30 de junio de 2009, Webster Asesores S.L., representada como mandatario verbal por D. Adrian contesta que el asunto fue llevado personalmente por este abogado, sin que la mercantil requerida tuviera participación alguna en el mismo, y el Sr. Adrian manifestó a su vez que había sido el único profesional actuante.

A nosotros nos parece que lo más razonable -y prudente- en estos casos es mantener la relación de carácter contractual con el abogado que asesora o defiende al cliente, independientemente de la responsabilidad añadida que afecte a la sociedad o persona jurídica de la que aquel forme parte o en cuyos servicios jurídicos se integre,



y por estas razones son inclinamos por rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva que la demandada opuso y que la sentencia recurrida apreció".

**QUINTO.-** Acción principal de reclamación de cantidad.

No se aceptan los motivos de recurso anteriormente expuestos, pues se estima que la redacción del presupuesto de honorarios firmado por los demandantes expresaba con claridad suficiente que el montante presupuestado, de 30.000 €, se pactaba como retribución exclusivamente a la intervención en juicio hasta el dictado de la sentencia de primera instancia; sin perjuicio de incluir, además, posibles reclamaciones ante el Banco de España. Y ello incluso valorando el contrato en atención a la condición de consumidor ostentada por los demandantes en su relación con el abogado, en los términos de la Sentencia TJUE 15.Ene.2015, asunto C-537/13.

En la cláusula 2ª del presupuesto incluye en éste "Elaboración de las reclamaciones (judiciales + Banco de España) de la segunda y sucesivas disposiciones a Caja Madrid, de conformidad con los requisitos y límites establecidos en la escritura de fecha 14/02/2007. Por la presentación de la demanda y posterior intervención en el procedimiento de juicio ordinario hasta la finalización de la primera instancia".

Añade el presupuesto que en el total de honorarios, de 30.000 €, se incluyen los siguientes tramos de pago: 5.000 € de provisión de fondos, 15.000 € a la presentación de la demanda, 5.000 a la audiencia previa, 5.000 a la celebración de la vista del juicio.

Previene su cláusula 4ª que "El Sr. Carmelo y la Sra. Sonsoles, en atención al importe inicialmente presupuestado, y a la complejidad e importe del asunto, ceden a Asesores Legales Asociados (Sinbaher, S.L.), los derechos que, sobre las costas, le pudieran corresponder en el procedimiento a entablar contra la entidad Caja Madrid".

A tenor de su cláusula 7ª, "Cualquier actuación relacionada con el asunto encargado distinta de la propia presupuestada será minutada independientemente, no considerándose incluida en los honorarios presupuestados".

En todo caso, el pacto de cesión de derechos sobre las costas procesales que pudieran corresponder a los demandantes en el procedimiento a entablar contra Caja Madrid, en caso de vencimiento, no puede hacerse extensivo a la correlativa obligación de la cesionaria de soportar los posibles pronunciamientos adversos en materia de condena en costas, ex art. 1283 Cc, cuando nada se dice respecto de esa obligación. La expansión de los deberes contractuales fundada en dicho precepto, según reiterada doctrina jurisprudencial, debe ser lo más restrictiva posible. Y el texto del contrato que ahora se examina sólo contempla un deber de cesión, por los clientes, del crédito por costas, caso de vencer en el pleito, pero nada dice sobre el supuesto deber del abogado de asumir la deuda por costas caso de ser vencidos.

**SEXTO.-** Acción subsidiaria de reclamación indemnizatoria por responsabilidad profesional.

No se comparten en este aspecto los fundamentos de la resolución impugnada.

De lo actuado en el procedimiento ordinario promovido por los demandantes frente a Bankia, S.A., bajo la dirección técnica del abogado don Fructuoso, se destacan los siguientes aspectos:

- La concreta acción ejercitada en aquella demanda está descrita en la sentencia del juicio ordinario, cuando declara en su fundamento de derecho primero que los demandantes ejercitan "acción contra Bankia, S.A., instando que sea condenada a poner a disposición de los actores los fondos de un crédito garantizado con hipoteca".

No se trata, pues, de una pretensión de condena dineraria, dirigida a reclamar el pago de una cantidad líquida y determinada, sino de una pretensión de condena a cumplir una obligación de hacer, consistente en "poner a disposición de los actores los fondos de un crédito".

- La misma sentencia, en su fundamento cuarto, explica que "El presente contrato supeditaba la concesión de nuevas disposiciones a que no se superase el límite máximo del crédito, a que los prestatarios estuviesen al corriente de sus obligaciones y que se mantuviesen los elementos básicos que fueron considerados por la Caja al tiempo de conceder el préstamo. En aquel momento la solvencia de los demandantes era inferior a la que tienen al solicitar las nuevas disposiciones, como se ha dicho antes y han cumplido el resto de las obligaciones a que se condicionaba la concesión de aquéllas, infringiendo la entidad demandante, con su denegación, las obligaciones que contrajo por su parte por lo que, en aplicación del art. 1214 Cc. y habiendo optado la parte actora por exigir el cumplimiento de la obligación, se está en el caso de acoger su pretensión, con condena a la demandada a poner a disposición de los actores las 25 disposiciones de 48.000 € cada una previstas en la escritura de préstamo de 14 de Febrero de 2007".



- A tenor del fallo de la sentencia: "Condeno a la demandada a que ponga a disposición de los actores las 25 disposiciones de 48.000 € cada una previstas en la escritura de préstamo de 14 de Febrero de 2007. Condeno a la demandada al pago del interés legal de la suma a que ascienden las disposiciones desde el día 25 de Junio de 2010, deducido el interés pactado por ellas en la escritura de préstamo".

De ello se deduce que, en cumplimiento del principio de congruencia, la sentencia condena en los términos de la pretensión, es decir, no formula una condena dineraria, al pago de una cantidad determinada, sino que condena al cumplimiento de una obligación de hacer.

- Frente a lo pretendido por el apelado, el pronunciamiento de condena al pago de intereses legales no significa que se trate de una condena dineraria. Declara en ese sentido el fundamento quinto de la sentencia que "(...) las disposiciones que tuvo derecho a recibir en el año 2009 no lo eran sin contraprestación alguna ya que, además de su devolución la actora venía obligada a abonar por ellas la cantidad pactada por intereses y se está interesando el cálculo de un interés como si únicamente existiera la obligación de entrega por la prestamista, sin recíproca obligación de los prestatarios, con lo que el cálculo interesado por la parte actora produciría el efecto de compensar el retraso en la percepción de una cantidad como si el destino de ésta fuera ingresar definitivamente en el patrimonio de los actores, que no es el caso. Por ello y a falta de otro criterio utilizado por la demandante se fija como indemnización el interés legal de las disposiciones desde el 25 de Junio de 2010 una vez deducido el interés pactado por ellas en la escritura de préstamo".

- La demanda de ejecución de la anterior sentencia, elaborada por el abogado ahora demandado, se planteó por el cauce de la ejecución dineraria del art. 571 L.E.c ., pretendiendo "se despache ejecución frente a Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid en reclamación de la cantidad de 1.200.000 € en concepto de principal, más 46.490'93 € en concepto de indemnización (...)".

- En el auto definitivo recaído en el procedimiento de ejecución, que acoge la oposición formulada por Bankia, S.A., se explica que la sentencia "no contiene condena a pago de cantidad líquida, sino una obligación de hacer. Incumplidas por la parte demandada, según declara la sentencia firme, las obligaciones del contrato de préstamo que le obligaba a poner a disposición de la parte actora 25 disposiciones en efectivo, con su correspondiente contraprestación de amortización de cantidades, pago de intereses y gastos, y cuantas otras se contengan en el contrato, la sentencia condena a la parte demandada a poner a disposición de la actora el crédito que le fue negado, pero no exime a ésta de devolver las sumas prestadas con sus consiguientes obligaciones accesorias.

El hecho de que se haya señalado una indemnización atendiendo a esas cantidades no es sino un medio de calcular los perjuicios que se entienden sufridos por la parte actora, como expresamente señala el fundamento de derecho 5º, en el que expresamente se recoge, no puede ser de otro modo, la correlativa obligación de devolución de las cantidades de que se disponga.

Los términos de la sentencia que se ejecuta son absolutamente claros en cuanto no contiene condena al abono de 1.200.000 €, por lo que la ejecución despachada por esa cantidad, más intereses y costas presupuestados en base a ella, 400.000 €, contradice lo dispuesto en sentencia firme, declarándose la nulidad del despacho en ese extremo, con estimación de la oposición formulada (...)".

Como conclusión, la pretensión ejercitada en la demanda de juicio ordinario no estaba dirigida al pago de cantidad determinada, sino al cumplimiento de una obligación de hacer. Pese a ello, el mismo abogado que presentó dicha demanda, interpuso después demanda de ejecución de la sentencia por el cauce del art. 571 L.E.c ., apropiada para obtener el cumplimiento de una condena dineraria, pero contraviniendo su propia demanda originaria y la sentencia obtenida. En lugar de ello, debió presentar demanda de ejecución no dineraria ajustada a los arts. 699 y ss. L.E.c . Por esa sola razón, la demanda de ejecución fue desestimada, acogiéndose la oposición formulada por Bankia, S.A., lo que motivó la imposición a los ejecutantes de las costas procesales. En definitiva, la única razón del fracaso del procedimiento de ejecución consistió en la desacertada actuación profesional del abogado.

Es cierto que el juicio de imputabilidad en que se funda la responsabilidad del abogado se formula sobre la base de que el derecho de defensa no constituye una obligación de obtener un resultado específico, o de obtención de una resolución favorable a los intereses del cliente, sino que representa una obligación de medios, consistente en desplegar de modo diligente la actividad orientada a la obtención de ese resultado, ajustada a la *lex artis* . Precisamente esa premisa se ha considerado en el reproche de incumplimiento de los deberes profesionales, pues se declara que el abogado que confeccionó la demanda de ejecución de sentencia no escogió el único cauce procesal adecuado a la satisfacción de la pretensión, sino que utilizó otro cauce diferente, inadecuado a los intereses de su cliente. En definitiva, no puso los medios a su alcance para la obtención del resultado pretendido.



La cuantía indemnizatoria reclamada en la demanda no se ha cuantificado con arreglo al resultado patrimonial que se habría obtenido caso de haber prosperado la demanda de ejecución. Sino en atención a la pérdida patrimonial experimentada por la condena de los ejecutantes al pago de las costas devengadas por Bankia, S.A. En concreto, reclaman el importe de honorarios profesionales que se vieron obligados a satisfacer al letrado de Bankia, S.A., don José Alberto Pérez Alvarez, que ascendieron a 37.000 €, más los 2.000 € de honorarios satisfechos al letrado ahora demandado, más las cantidades abonadas en concepto de IVA, por 8.190 €, argumentando que dichos pagos fueron exclusiva consecuencia de la actuación profesional desafortunada de don Fructuoso .

El argumento se acepta, pues se corresponde con el principio de la *restitutio in integrum* , enunciado por el Tribunal Supremo en Sentencia, entre otras muchas, de 5 de Mayo de 2015 , cuando declara que "La entidad del resarcimiento abarca todo el menoscabo económico sufrido por el acreedor, consistente en la diferencia que existe entre la actual situación del patrimonio y la que tendría de no haberse realizado el hecho dañoso, bien por la disminución efectiva del activo, ya por la ganancia o frustrada, pero siempre comprendiendo en su plenitud las consecuencias del acto lesivo, por cuanto el resarcimiento tiene por finalidad volver el patrimonio afectado a la disposición en que se encontraría de no haber mediado el incumplimiento o acto ilícito". Y añade que "Esta Sala ha declarado reiteradamente que la reparación indemnizatoria que deriva de la observancia del artículo 1101 viene condicionada a una doble contingencia: la demostración de los daños y perjuicios, cuya existencia y prueba es una cuestión de hecho, y la atribución de su comisión a un quehacer doloso, negligente o moroso, es decir, a una conducta culposa entendida en sentido amplio (por todas, STS de 29 de septiembre de 1994 ); asimismo, ha manifestado que la cuestión relativa a la existencia o no de daños y perjuicios es de mero hecho y, por tanto, la apreciación de la misma corresponde al Tribunal de instancia y ha de ser mantenida en casación, si no se impugna por el recurso adecuado para ello ( STS 8 de mayo 2008 y las que en ella se citan)".

Esos presupuestos concurren en el supuesto enjuiciado, pues la condena a los ahora demandantes al pago de las costas devengadas por Bankia, S.A., en el procedimiento de ejecución, fue consecuencia inmediata de la indebida elección del procedimiento de ejecución dineraria por el abogado demandado, y su cuantía ha quedado documentalmente acreditada. La inclusión de las cantidades satisfechas en concepto de IVA no deriva de la normativa reguladora del impuesto, sino de la procedencia de reintegrar a los demandantes en la totalidad de las sumas satisfechas a consecuencia de los hechos litigiosos.

Por cuanto queda expuesto, procede estimar el recurso de apelación, en el sentido de condenar al demandado al pago de 47.190 €, más el interés legal devengado desde la fecha de interposición de la demanda, en concepto de indemnización de perjuicios derivados de la actuación profesional desplegada al interponer demanda de ejecución dineraria contra Bankia, S.A. en los términos anteriormente explicados.

#### **SÉPTIMO.-** Costas.

Estimando el recurso de apelación, con la consiguiente estimación de la acción subsidiaria ejercitada en la demanda, y de conformidad con los arts. 394 y 398 L.E.c ., procede condenar a la parte demandada al pago de las costas causadas en la primera instancia, sin hacer especial pronunciamiento respecto de las ocasionadas en esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. EL REY

#### **FALLAMOS**

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Rayón Castilla en representación de don Carmelo y doña Sonsoles , contra la sentencia dictada en autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Madrid, bajo el número 196 de 2015, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS** dicha resolución, dejando sin efecto sus pronunciamientos, para acordar en su lugar estimar la pretensión subsidiaria planteada en la demanda interpuesta por los ahora apelantes, contra don Fructuoso , representado por el Procurador Sr. Laguna Alonso, condenando al demandado al pago de cuarenta y siete mil ciento noventa euros, con el interés legal devengado por esta cantidad desde la fecha de interposición de la demanda, así como al pago de las costas causadas en la primera instancia, sin hacer especial pronunciamiento respecto de las ocasionadas en esta alzada.

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

**MODO DE IMPUGNACION:** Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno



de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de **esta Sección 14 APM, abierta en la entidad Banco Santander S.A., Sucursal 6114 de la Calle Ferraz, número 43 de Madrid**, con el número **IBAN ES55- 0049-3569-9200-0500-1274**, que es la cuenta general o "buzón" del Banco de Santander, especificando la cuenta para esta apelación concreta: «2649-0000-00- 0063-17» excepto en los casos que vengan exceptuados por la ley, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

En Madrid, a

**DILIGENCIA:** Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOU