



Roj: **SAP M 13500/2017 - ECLI: ES:APM:2017:13500**

Id Cendoj: **28079370132017100385**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **13**

Fecha: **27/10/2017**

Nº de Recurso: **363/2017**

Nº de Resolución: **408/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JUAN JOSE SANCHEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial **Civil** de Madrid

Sección Decimotercera

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 3 - 28035

Tfno.: 914933911

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2015/0241079

**Recurso de Apelación 363/2017**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 90 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1537/2015

**APELANTE:** D./Dña. Valle

PROCURADOR D./Dña. ISABEL ALICIA MOTA TORRES

**APELADO:** D./Dña. Alicia

PROCURADOR D./Dña. MARIA DOLORES HERNANDEZ VERGARA

**SENTENCIA N° 408/2017**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA :**

**ILMO. SR. PRESIDENTE**

D. CARLOS CEZÓN GONZÁLEZ

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS**

Dña. Mª CARMEN ROYO JIMÉNEZ

D. JUAN JOSÉ SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Siendo Magistrado Ponente **D. JUAN JOSÉ SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

En Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil diecisiete. La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario sobre Reclamación de Cantidad, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 90 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelante Dª. Enma , representada por la Procuradora Dª. Isabel Alicia Mota Torres y asistida del Letrado D. Pedro Ruiz Zamora (Turno de Oficio), y de otra, como demandada-apelada Dª. Alicia , representada por la Procuradora Dª. María Dolores Hernández Vergara y asistida del Letrado D. Mariano Salinas García.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº 90, de Madrid, en fecha veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, se dictó Sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Debo desestimar y desestimó la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Motta Torres en representación de doña Valle y en su consecuencia debo absolver y absuelvo a doña Alicia de las peticiones deducidas en su contra, imponiendo a la actora el pago de las costas procesales causadas."

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

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

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

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Por la representación de D<sup>a</sup> Valle se formula recurso de apelación contra la sentencia dictada con fecha 28 de febrero de 2017 , la cual desestima íntegramente la demanda presentada por la citada representación contra D<sup>a</sup> Alicia ; interesando que se revoque la referida resolución y en su lugar se condene a la demandada al pago de la suma de 11.187,58 euros más los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda. Insiste la parte recurrente en que ha quedado cumplidamente probada la existencia de contrato de arrendamiento de servicios (verbal o escrito), del encargo profesional y su aceptación por la demandada, así como que se pactó remuneración -que se cobraría al terminar el asunto-.

Es conocida la controversia suscitada en la doctrina científica sobre la naturaleza del contrato cuyo objeto es la prestación de actividades peculiares de los profesionales de orden científico o técnico, habiéndose calificado de mandato por unos juristas, de arrendamiento de servicios por otros y por algunos de contrato de empresa e incluso en algún sector doctrinal de contrato innominado. Ello ha tenido reflejo en la jurisprudencia, especialmente en lo que atañe a la naturaleza del vínculo contractual que liga al letrado con su cliente, dictándose resoluciones que recogen las posturas de la doctrina científica antes mencionadas. La dominante en la actualidad es la que califica tal relación contractual como de arrendamiento de servicios, si bien admitiendo que de manera eventual y accesoria pueden encomendarse a los **abogados** gestiones propias del mandato. Si nos hallamos en presencia de un contrato de arrendamiento de servicios deviene en elemento esencial que el arrendador se obligue a abonar, en contraprestación, un precio cierto, determinado o determinable, conforme ya recogía la vetusta sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1929 .

Como dice la STS de 15 de febrero de 2008 , que citamos en la SAP de Madrid, Sección 13<sup>a</sup>, de 2 de diciembre de 2016 (ROJ: SAP M 16315/2016 - ECLI:ES:APM:2016:16315), 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 - SSTS de 28 de enero de 1998 , 23 de mayo de 2006 y 27 de junio de 2006 , entre otras muchas- y en el que el cumplimiento de las obligaciones nacidas del mismo debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias. En la relación del **abogado** con su cliente, si el primero de ellos incumple las obligaciones contratadas, o las que son consecuencia necesaria de su actividad profesional, estamos en presencia de una **responsabilidad** contractual. El deber de defensa judicial debe ceñirse al respeto de la *lex artis* (reglas de oficio), esto es, de las reglas técnicas de la **Abogacía** comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso. En todo caso es preciso para que pueda exigirse la **responsabilidad civil** contractual por culpa con base en el art. 1.101 del CC que quien reclama pruebe que el profesional demandado ha infringido la "*lex artis*", que ha incumplido sus obligaciones contractuales causando con ello un daño - SSTS de 10 octubre de 1990 , 4 de marzo de 1995 y 14 de julio de 2005 -. Como añade la citada STS de 15 de febrero de 2008 , en el encargo al **Abogado** por su cliente, es obvio que, se está en presencia por lo general y al margen de otras prestaciones, en su caso, conexas de un arrendamiento de servicios o «*locatio operarum*» en mejor modo, incluso, siguiendo la nueva terminología del Proyecto de Reforma del Código **Civil**, «contrato de servicios», en la idea de que una persona con el título de **abogado** o procurador se obliga a prestar unos determinados servicios, esto es, el desempeño de la actividad profesional a quien acude al mismo acuciado por la necesidad o problema solicitando la asistencia consistente en la correspondiente defensa judicial o extrajudicial de los intereses confiados; el **abogado**, pues, comparte una obligación de medios, obligándose exclusivamente a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su «*lex artis*», sin que por lo tanto garantice o



se comprometa al resultado de la misma -«locatio operis»- el éxito de la pretensión; y en cuanto los deberes que comprende esa obligación, habida cuenta la específica profesión del **abogado**, no es posible efectuar de antemano un elenco cerrado de deberes u obligaciones que incumben al profesional en el desempeño de su función, por cuanto se podía, por un lado, pensar que tales deberes en una versión sintética se reducen a la ejecución de esa prestación, de tal suerte que se enderece la misma al designio o la finalidad pretendida, en el bien entendido, se repite una vez más, como abundante jurisprudencia sostiene al respecto, que esa prestación no es de resultado sino de medios, de tal suerte que el profesional se obliga efectivamente a desempeñarla bien, con esa finalidad, sin que se comprometa ni garantice el resultado correspondiente.

**SEGUNDO.**- Expuesto lo anterior, por la parte actora hoy apelante se sostiene que "encargó a la Letrada hoy demandada D<sup>a</sup> Alicia que llevara a cabo las gestiones, primero en vía administrativa, reclamación patrimonial, y, posteriormente judiciales, ante el responsable de los daños" sufridos por D<sup>a</sup> Valle, estos es, el Excmo. Ayuntamiento de Puertollano, como consecuencia de la grave caída sufrida por la misma en la calle Talavera Baja de dicha localidad, por el desnivel acentuado en la calzada de una arqueta de alcantarilla. Frente a ello, la demandada D<sup>a</sup> Alicia, sobrina de la actora, reconoce en su escrito de contestación a la demanda que la pidieron "que les ayudase echándoles una mano pues ellos desconocían los trámites a seguir" y que "se personó en las Diligencias Previas" -en su condición de **abogado** en ejercicio-, haciéndose referencia a "primeras actuaciones encomendadas a mi mandante". Añade que se "volvió a solicitar ayuda para que hiciese una reclamación patrimonial ante el Ayuntamiento, lo que efectuó" y que de nuevo por petición de su prima "procedió a interponer Recurso Contencioso-Administrativo", si bien por la citada representación se manifiesta que en ningún momento se formalizó contrato profesional alguno, ni de forma verbal ni escrita, y mucho menos pacto remuneratorio, pues quedó claro que "se trataba de una relación dentro del núcleo familiar", es decir, de gratuidad o buena voluntad, y nunca enmarcado en un contrato de arrendamiento de servicios, no siendo objeto las actuaciones realizadas de minutación, cobro de ninguna clase ni resarcimiento de gastos. Para la sentencia de instancia, "necesariamente ha de concluirse que no queda acreditado el establecimiento entre las partes de un contrato de servicio profesional... Se solicita la prestación de ayuda en un procedimiento ya iniciado, basándose para ello en la confianza existente por la relación familiar".

Efectivamente, ya la STS núm. 1258/2007 de 29 noviembre (RJ 2007\8429) contempla la distinción entre "los servicios prestados a cambio de un precio en virtud de una relación contractual y los realizados sin contraprestación por razones familiares o de amistad", expresando que aun cuando es cierto que la prestación de servicios propios de la profesión crea la presunción de su carácter retribuido, ello no obsta a que se pueda estimar que, por fundadas razones de familia o amistad se puedan considerar prestados gratuitamente, cuya apreciación corresponde a la función soberana del juzgador "a quo". En el primer caso, la función económico-social consistente en la realización de una prestación de servicios profesionales de **abogado** a cambio de un precio constituye una relación jurídica de arrendamiento de servicios del art. 1.544 del CC y sólo tal actividad se estima constitutiva del contrato de arrendamiento de servicios y, por consiguiente, retribible con la cantidad a determinar en atención a las pautas orientadoras habituales al respecto. En el segundo caso, las gestiones no se consideran retribibles, estimándose prestadas de modo gratuito dada la relación de familia existente entre ellos.

Igualmente, para la SAP de Girona, Sección 2<sup>a</sup>, núm. 45/2001 de 29 marzo (JUR 2001\179236) para que la relación contractual que se establece entre el **abogado** y su cliente surja, de acuerdo con el art. 1.544 del CC, es necesario que la prestación del servicio tenga como contraprestación un precio cierto que ha de satisfacer el comitente. Añade la misma resolución que incluso la asunción de la defensa de parientes -artículo 17.5 del **Estatuto General de la Abogacía Española**- carece de ese carácter de onerosidad esencial del contrato de arrendamiento de servicios, lo que impide otorgar a esa relación tal carácter en la que se condene en costas a la otra parte litigante. Del mismo modo, para la SAP de Navarra, Sección 1<sup>a</sup>, núm. 62/2001 de 23 febrero (JUR 2001\148833) la relación contractual entre un **abogado** y su cliente es calificable como contrato de arrendamiento de servicios, siendo precisa para la existencia de tal contrato la contraprestación de un precio cierto a satisfacer por aquel en cuyo beneficio se presta el servicio, siendo requisito fundamental del arrendamiento de servicios la onerosidad propia de la relación que existe entre el cliente y el **abogado** que interviene en la intervención profesional de un Letrado en defensa de sí mismo y de su esposa; añadiendo, en concordancia con lo expuesto, que el Tribunal Supremo ha señalado -en casos de autodefensa por **abogados** o de defensa por **abogado** respecto de parientes próximos-, que quiebra la presunción de onerosidad que constituye elemento esencial del arrendamiento de servicios, siendo necesario, para que surja tal contrato, como señaló la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de mayo de 1992, "que la prestación del servicio tenga como contraprestación un precio cierto que ha de satisfacer el comitente", concluyendo esta resolución que la asunción de la defensa de parientes por **abogado** habilitado carece de ese carácter de onerosidad esencial del contrato de arrendamiento de servicios, lo que impide considerar como costas los honorarios de



letrado sin sustento en la existencia de ese contrato de arrendamiento de servicios. En el mismo sentido, SAP de Valladolid, Sección 1ª, núm. 94/2005 de 28 marzo (JUR 2005\89243).

Y efectivamente en el caso de autos, a la luz de la doctrina expuesta, y una vez revisadas las pruebas practicadas, esta Sala entiende, alcanzado la necesaria convicción, que efectivamente ha quedado acreditado que los servicios prestados -sobre los que no existe controversia en el procedimiento- lo fueron sin contraprestación y por razones familiares, y no a cambio de un precio en virtud de una relación contractual, en que se basa la acción. No existiría por tanto consentimiento orientado a la celebración de un contrato de arrendamiento de servicios, siendo reiteradísima la doctrina del Tribunal Supremo relativa a que la existencia o inexistencia de un contrato es cuestión de hecho y como tal su constatación es facultad privativa de los tribunales de instancia, cuya apreciación ha de ser mantenida y respetada en casación en tanto la misma no sea desvirtuada por el cauce procesal adecuado, que hoy es únicamente el error de derecho con invocación de la norma legal valorativa de la prueba que se considerase infringida.

De esta forma, resultando generalmente admitido que las relaciones familiares, sentimentales o de simple mutua confianza pueden dar lugar a prestaciones por mera liberalidad, y partiendo de que ya resulta sumamente revelador que en el propio escrito de demanda no se haga referencia alguna por la parte actora a la relación de parentesco entre las partes, omitiéndose deliberadamente, a sabiendas de su trascendencia; queda acreditado que no se suscribió hoja de encargo alguna que detalle la relación **Abogado**-cliente, y establezca las condiciones de los servicios profesionales a realizar por el **Abogado** -aunque la misma no es preceptiva-, ni se requirió ni abonó cantidad alguna en concepto de provisión de fondos -que es costumbre, aunque es cierto que no se pide al cliente en muchos casos-, y que ni se ofreció ni abono retribución alguna -sin que tampoco se haga referencia alguna en el escrito de demanda a la falta de concurrencia de estos extremos-; cuando además los trabajos realizados no exceden, por su magnitud, dedicación y prolongación en el tiempo, de lo que vulgarmente se conoce como "favores por razón de amistad", de donde se desprende que existió un acuerdo entre las partes por el que los servicios prestados tendrían un carácter gratuito, aceptando la hoy apelante la actuación profesional de la hoy apelada precisamente en atención a su liberalidad.

En definitiva, no resulta acreditado el vínculo contractual que constituiría la premisa necesaria de la acción de **responsabilidad** ejercitada.

**TERCERO.**- La desestimación del recurso de apelación conlleva la expresa imposición de las costas causadas por el mismo a la parte apelante, según determina el art. 398 de la LEC .

**V I S T O S** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Que debemos acordar y acordamos desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dª Valle frente a Dª Alicia , contra la sentencia dictada con fecha 28 de febrero de 2017, la cual se CONFIRMA INTEGRAMENTE; imponiendo a la parte recurrente el abono de las costas procesales de la presente alzada.

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

Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de **50 €por cada tipo de recurso** , previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J ., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito, el recurso de que se trate no será admitido a trámite.

Dicho depósito habrá de constituirse expresando que se trata de un "Recurso", seguido del código y tipo concreto de recurso del que se trate, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2580, en la sucursal 3569 del Banco de Santander, sita en la calle Ferraz nº 43.

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.